

改 革 开 放 中 的 民 法 疑 难 问 题

王 利 明 著

吉 林 人 民 出 版 社

司法，具有重要的参考价值。当然，书中涉及的某些观点尚待经济学界法学界进一步探讨、发展和证实。

中国步入现代化的法治社会，必由途径之一乃是民法的完善与遵行。日益深化的改革已带来了民法的春天，同时也提出了尽快振兴和繁荣我国民法学的迫切要求。利明同志是我国民法学界中青年学者中的佼佼者，他的文章著述颇丰，理论功底扎实，勇于探索实践中的问题，敢于发表新的立论，他的学术成就在法学界中是很突出的。最后，我殷切地希望民法学领域人才辈出，民法学园地繁花似锦，也期待利明同志有更多更好的新作问世。

一九九二年四月三十日于中国政法大学

改革开放中的民法疑难问题

王利明 著

*

吉林人民出版社出版 吉林省新华书店发行
长春市全安印刷厂印刷

*

850×1168毫米32开本 15.75印张 378 000字

1992年12月第1版 1992年12月第1次印刷

印数：1—1 700册

I S B N 7-206-01637-5
D·485 定价：8.50元

序

江 平

在四项基本原则的指导下实行改革开放，是我们的基本国策。在改革中发展社会主义商品经济，必然要求以调整商品经济关系为主要职能的民法与之相配套。由于民法对商品交换者的财产和人身权利提供了切实的保障、民法为纷繁复杂的市场活动确立了基本规则，因此，改革的深化必将突出民法在社会经济生活中的地位和作用。尤其应当看到，改革拓宽了民法的调整范围，丰富了民法的规则内容，同时，日新月异的改革实践必将产生大量的新的民法问题，要求法学工作者对此认真研究，在理论上作出准确的回答。利明同志的文集《改革开放中的民法疑难问题》在这方面作出了可喜的探索。

本书的主要特点是，作者敏锐地抓住了改革中提出的迫切需要解决的重要民法问题，诸如国家作为民事主体、法人的财产有限责任、国家所有权、债权制度等，在密切结合我国立法和司法实践的基础上，作了系统而较为深入的论证。作者对我国司法实践产生的民法重大疑难问题，如标准合同、缔约过失、责任竞合、名誉权的保护等，也从理论上作出了详尽的分析和深入的研讨。作者阅读面很广，在书中大量吸取了中外新的民法资料和民法学研究的最新成果，从而使本书立论有据、引证的资料翔实和新颖。在各篇文章中，作者都提出了自己的独到的观点和看法，这些对我国民法学的发展是有积极的推动作用的。尤其是作者在书中提出的一系列立法建议和司法对策，对完善我国民事立法和

目 录

社会主义初级阶段的民法调整·····	(1)
我国民法在经济体制改革中的发展与完善·····	(11)
民商合一与我国民商法的关系·····	(37)
谈谈法律对滥用权利的禁止·····	(49)
认定侵害名誉权的若干问题·····	(55)
试论无效民事行为的违法性·····	(70)
试论监护的若干问题·····	(80)
试论法人的财产有限责任·····	(89)
论国家作为民事主体·····	(99)
财产交付与所有权移转·····	(115)
关于占有、占有权和所有权问题·····	(122)
善意取得的若干法律问题·····	(132)
所有权民法保护的若干问题·····	(144)
试论企业法人的财产·····	(155)
论国家所有权主体的全民性问题·····	(168)
国家所有权与经济民主·····	(181)
国家所有权的法律特征研究·····	(200)
国家所有权与管理权·····	(212)
论国家所有权的民法保护·····	(218)
论建立民法债权制度·····	(228)
标准合同的若干问题·····	(240)
保证责任的若干问题·····	(278)

论违约责任和侵权责任的竞合·····	(284)
论返还不当得利责任与侵权责任的竞合·····	(300)
论缔约上的过失责任·····	(312)
论完善侵权法与创建法治社会的关系·····	(337)
论比较过失·····	(350)
论受害人的过错·····	(363)
一般侵权行为的若干问题·····	(377)
论损害事实·····	(386)
民法中的因果关系问题探讨·····	(399)
论过错推定·····	(420)
论无过失责任·····	(442)
海峡两岸著作权制度若干问题的比较·····	(475)
后记·····	(496)

社会主义初级阶段的 民法调整^①

党的十三大文件关于我国社会主义初级阶段的理论，为我国经济立法和经济司法工作明确了新的起点和努力的方向。在社会主义初级阶段，随着经济体制改革的深化和社会主义商品经济的发展，经济法制建设将突破原有的经济体制和产品经济理论而呈现出新的局面，以调整商品关系和保护主体权益为职能的民法，其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。

一、经济立法模式的选择与我国民法的地位

在社会主义初级阶段，我国经济立法应选择何种立法模式，这不仅涉及到经济立法的总体规划，而且关系到我国民法在社会主义法律体系中的地位和作用。纵观公有制国家的经济立法实践，基本上采取了如下两种模式，一是按照“纵横统一”的经济法理论，采用制定一部经济法典调整公有制基础上的经济组织之间的关系模式；二是运用民法和经济行政法等法律对国民经济实行综合法律调整的模式。两种模式在内容上存在着区别：第一种模式有助于经济管理体制的集中，由于这一模式否定了经济组织的独立性以及经济组织与公民之间、经济组织相互之间发生的往

^① 原载《中南政法学报》1988年第2期。

来所具有的商品关系属性，因此，不利于发展商品生产和商品交换。而第二种模式比较适应于将国家的统一领导和经济组织的相对独立有机地结合起来，有利于社会主义商品经济的发展。

根据历史唯物主义原理，立法模式的选择并不完全取决于立法者的主观意愿，而是由特定社会的经济生活条件所决定的。在社会主义条件下，选择何种模式取决于国家既定的经济管理体制和经济政策。从总体上说，两种模式的选择，在很大程度上是对民法的地位和职能的选择。选择第一种模式的结果是，民法对社会商品经济的固有作用丧失，其由经济活动的基本法的地位变为“公民法”或“保护公民权利法”。而在第二种模式中，由于用民法统一调整公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系，因此，民法在整个法律体系中居于基本法的地位。

在我国，由于长期以来经济管理体制采取了一种与生产力发展极不适应的僵化的模式，从而在法律调整上，主要依赖于指令性计划文件个别调整社会经济生活，通过“命令”、“指示”、“指令”、“通知”等经济行政性法规指挥着社会生产和流通。因此，民法对社会经济的作用被大大削弱。十一届三中全会以后，由于经济体制改革的进行和商品经济的发展，我国经济立法开始适应“改革、开放、搞活”的需要而建立了一系列新的规则。其中，社会主义民事立法得到了进一步加强。《中华人民共和国民法通则》的颁布，不仅标志着具有中国特色的社会主义民法体系的确立，而且使我国经济立法进入了一个新的发展阶段。

民法通则第2条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”这一规定不仅明确了我国民法调整的社会关系范围，而且确定了我国民法统一调整社会主义商品经济关系的基本法的地位。从民法通则的内容来看，尽管其条文较之于各国民法典的条文要简单

得多，但是民法通则基本上概括了商品经济活动的一般行为准则，它不仅包括了一些民法总则的规范，而且包括了民法分则的部分内容。各种调整横向财产关系的单行民事法规，都将在民法通则的统辖下组成一个较为完备的体系，共同作用于社会商品经济关系。

民法通则第2条从立法上确立了我国民法的基本法地位，同时意味着我国经济立法采纳了这样一种立法模式，即由民法调整横向的商品经济关系，经济行政法调整纵向的经济管理关系的立法模式。

选择这样一种立法模式，从而确立民法的基本法地位，正是社会主义初级阶段大力发展有计划的商品经济的需要决定的。发展社会主义商品经济，没有一个直接调整商品关系的法律部门，没有一套完备的商品经济活动的准则是不行的，而调整商品关系的主要任务将由我国民法承担。在我国社会主义初期阶段，突出我国民法的地位，充分发挥民法对商品关系的调整作用，必将有力地促进社会主义有计划的商品经济的发展。

建立和完善“民法——经济行政法”综合调整的立法体制，必将对我国商品经济关系形成一个有系统的、协调配合的调整网络。这一体制的确立也明确了今后一个时期的经济立法重心。在当前新旧体制交替过程中，行政性法规仍然居于主导地位。民法通则虽然已经颁布，但该法比较简陋和原则，改革中出现的许多新的商品经济关系尚有待于民法加以确认和调整。因此，随着经济体制改革的深化，立法的重心将转向民事立法上来，一大批调整商品经济关系的民事法律将相继问世，并将取代经济行政法规而在社会经济生活中发挥其应有的作用。

二、社会主义初级阶段民法的双重职能

如前所述，我国民法在社会主义初级阶段的一项重要职能是，调整正常的商品关系，确立交换的规则、竞争的规则和横向联合的规则，从而实现国家对市场的宏观调控。

民法是保障市场机制能够正常运行的准则，从总体上说，市场作为商品经济运行的载体，其在体系上的完善必须具备如下条件：1. 市场主体即商品生产者必须作为独立的、能动的主体进入市场，市场范围的大小、市场的成熟程度在很大程度上也取决于进入市场的主体的独立程度。这就要求完备的民事主体制度确认和保障市场主体的独立地位。2. 进入市场的主体，彼此把对方视为平等的商品所有者，并基于主体的自主自愿而发生等价有偿的交换行为，这就要求运用民法的平等、等价、自愿的原则作为市场活动的最基本的法律准则。3. 市场机制的运行，要求主体对于在市场可供交换的产品拥有法律上的支配权利，同时要求交易双方通过意思表示一致的协议而完成交换行为，并使交易处于稳定的、有秩序的状态，这就要求以民法的所有权制度确认财产的归属、利用债权制度保障交换的正常秩序。4. 市场机制的运行，还要求主体依法具有从事市场活动的广泛的行为自由，主体的能动性能够得到充分发挥。民法只是适应这一要求，通过大量的任意性规范允许和鼓励主体依法从事广泛的经济活动，保障主体依法对其行为进行选择的自由。所以，在我国社会主义初级阶段，民法通过其基本制度(主体、所有权、债权)和基本原则(平等、等价、自愿等)及任意性规范，保障社会主义市场经济机制的正常运行。

此外，为了调整社会主义市场中各种纷纭复杂的商品交换关系，民法的法律行为制度也严密地控制着交换的秩序，力求使各

种交换行为在法律上有所依归。而物的禁止和限制流转制度，则严格控制着进入交换领域的商品。而民法的公平、诚实信用原则有助于协调商品交换者之间的利益冲突，引导其按照社会主义原则从事正常的交换活动、开展公平的竞争。民法的许多制度为商品交换提供了便利条件。债权制度确认了让渡商品和实现商品价值在时间和空间上的分离，确认了商品在交换时可以发生价值和使用价值的分离，使商品交换超出了地域的、时间和个人能力的限制。由于债权制度的作用，人们对财产的观念将从小农经济的固守财产的观念转向使财产在运动中不断增殖的观念，封闭的、呆滞的财产流转将朝着开放的、多渠道的、高速度的状态转化。代理的出现避免了必须因人因事直接交换的麻烦，居间能够在大宗买卖中及时提供商品信息，促进产销挂钩。行纪作为间接代理的形式，通过行纪人对货物以合理的价格推销，也可以促进产销见面、活跃市场。民法的时效制度对于加速商品的周转也具有重要意义。时效是在商品经济活动中，以消灭旧秩序并巩固对当前的社会经济生活有积极意义的新秩序的手段，确认时间的效力对于财产的占有和丧失的影响，必将促使权利人的积极行使权利、加速企业的商品和资金的周转。显然，在“国家调控市场，市场引导企业”的新的经济运行机制的形成中，民法是“国家调控市场”的最佳的法律手段。

在社会主义初级阶段，我国民法的另一项职能是保护公民和法人的合法权益。我国民法确认和保护的主体权利，可以分为两大类，即财产权和人身权。财产权的静态是所有权，动态表现为债权。人身权又因其基于人格或身份而产生可以分为人格权和身份权。至于知识产权、继承权等不过是财产权和人身权的结合所组成的权利形式。保护财产权和人身权是民法的重要任务。在我国社会主义条件下，通过民法保护公民和法人的合法权益，是我

国社会主义政治经济制度的本质特征，也是建设社会主义物质文明和精神文明的要求。

我国民法通则第1条规定，保护公民和法人的合法权益是其基本宗旨。民法通则第3条规定：“公民、法人的合法民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”可见，我国民法通则一方面充分鼓励商品生产者和经营者依法从事广泛的商品交换活动，另一方面切实保护各个民事主体在从事社会经济活动时的合法权益，保护其人身权利、人格尊严不受侵犯。在保护主体的合法权益方面，我国民法通则具有如下特点：

1. 民法通则赋予公民、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、企业法人、机关和事业单位以及社会团体法人、联营法人、法人合伙等民事主体地位，对其实行平等的保护。这既是对旧体制限制或消灭非国营经济的做法的摒弃，也是对那种只强调对某种经济形式进行特殊保护，对其他经济形式的保护可置之不顾的过时的民法理论的否定。

2. 民法通则第一次以基本法律的形式将人身权单列一节(第5章第4节)作出规定，这就突出了人身权在民法中的地位。在“公民”和“法人”(第2章和第3章)、“民事责任”(第6章)中，都有许多涉及对人身权的确认和保护的规定。在一个基本法中，规定如此众多的人身权条文，这在世界各国民事立法中是罕见的。民法通则不仅确认了主体所享有的各项人身权，而且从反面规定了侵害这些权利的行为以及对这些侵权行为的禁止，这样，既明确了权利人应享有的权利，又明确了义务人所应负的义务。

3. 民法通则第一次以基本法的形式确认了民事责任制度，确立了比较完备的违约责任制度和侵权行为民事责任制度，将违约责任和侵权行为责任制度合并在一起，用民事责任加以概括，并规定了10种承担民事责任的方式，这样条文清楚、结构完整，

突出了民事责任的强制性以及侵权行为责任的特点。因债权制度中具有大量的任意性规范，不宜完全避免当事人因侵权行为所造成的损害，以及保护公民、法人合法民事权益的要求，因而民法通则创造性地将侵权行为责任从债权制度中分出来，归入民事责任，这种立法体例更为合理。

民法通则则在“民事责任”一章中，明确规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权，受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以请求赔偿损失。法人的名称权，名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定”（第120条）。我们认为，该条款中提及的请求赔偿是指公民和法人遭受上述侵害以后可以直接要求物质赔偿，而不是指遭受上述侵害且伴有直接物质损失时，才可请求赔偿。长期以来，我国民法理论和司法实践一直认为，在社会主义社会中，人的荣誉和尊严不具有交换价值，不是商品，因此对精神损害不应适用金钱赔偿。实践证明，这种看法和做法显然不足以保护公民的人格权和制裁侵权行为人。在我国，人格权虽然不能用金钱来衡量，但并非不能体现出一定的财产利益。人格权是主体从事正常的经济活动，并与其他人广泛地发生经济联系的前提。一个没有信誉或信誉受到损害的人，不能取信于他人，当然难以从事民事活动而取得财产利益。因而对人格权的侵害实行物质赔偿有助于弥补主体的精神损失和财产损失。还要看到，对侵犯人格权实行赔偿，较之于具结悔过、赔礼道歉等更有利于制裁不法行为人，起到民事责任的惩罚和教育的作用。在当今社会主义国家，如保加利亚、波兰等，广泛采取了金钱赔偿的方式保护人格权。南斯拉夫曾在第二次世界大战后拒绝采取金钱赔偿的方式，但现在允许对侵犯荣誉、名誉、隐私等人格权实行金钱赔偿。我国民法通则规定对人格权的侵犯实行物质赔偿，不仅符合这种立法趋势，而且更符合民法保护主体

的合法权益本旨。

三、民法调整与观念更新

当前，借助于民法调整，促使观念更新，建立和发展适合社会主义初级阶段经济发展和社会进步的新观念，即平等观念、独立人格意识和权利观念，是十分必要的。

（一）平等观念和竞争

平等是与商品经济联系在一起的。在商品经济条件下，主体在交易中的平等、在竞争中的平等，必然要求表现为民事主体的地位平等、受民法一体保护的平等、民法关系中的权利和义务的相对、造成损害应依损益相当的原则赔偿等民法的原则和制度。我国民法作为调整平等主体之间的关系的法律，必须把平等原则作为基本原则予以规定，并把这一原则贯彻在整个民法制度之中。随着我国民法对商品经济关系的作用的加强，平等原则将成为主体从事正常的经济活动的基本原则，而平等观念作为社会主义商品经济的法律观的核心，将得到不断培养和发展。

民法倡导的平等观念，也是主体在社会主义统一市场内展开正当的竞争所必备的法律意识。竞争的前提是主体的地位平等。竞争要求排除经济外的强制，废除各种超经济的特权，力求使各个竞争主体机会均等而不是结果均等。所以，竞争要求主体具备竞争地位平等的观念。竞争还要求主体具备公平竞争的观念。此外，竞争要求主体在交换中对价给付，一方取得的财产与其履行的义务在价值上大体相等，这就要求主体具备等价交换其劳动的观念。总之，树立平等的法律观，将有助于社会主义竞争的发展。

（二）独立的人格意识与主体的活力

独立的人格意识也是发展商品经济所要求具备的法律意识。主体的独立人格意识作为从交换关系中引伸出来的法律观念，其

普遍发展乃是民法的独立人格权制度对社会关系作用的结果。我国社会主义民法确认独立的人格，主张主体的财产独立和责任自负，允许主体依法独立地自主自愿地产生、变更和消灭民事法律关系，必将促使适应社会主义商品经济的内在需要的独立人格意识普遍发展。

独立人格意识，意味着公民能够时刻意识到自身的地位和价值，能够充分尊重他人的独立地位和价值。民法倡导的独立人格意识，就是要求人们增强竞争观念，发扬大胆首创精神，勇于探索、勇于创新，把更多的精力用于创造性的思维和劳动。可以预料，如果全体社会成员普遍增强了独立的人格意识，充分发挥个人内在的活力，必将形成对社会经济发展和社会进步的巨大推动力。

发展社会主义商品经济，不仅要求公民具有强烈的独立人格意识，而且要求法人也应该普遍具备这种意识。在改革中搞活经济，关键在于搞活企业，而企业是否具有活力，从法律上说就在于是否具备独立的人格。在当前新旧体制交替的过程中，由于传统体制仍然占据重要地位，因而许多企业在具备了法人地位以后，仍然没有作为独立的主体，从行政机关的过多干预中摆脱出来。在这种条件下，就更需要企业法人具有强烈的独立的人格意识，自觉抵制各种不正当的干预和各种非法的摊派，独立自主，自负盈亏，努力在竞争中求生存，求发展。从而促使社会主义商品经济的蓬勃发展。

（三）权利观念和民主政治

民主政治与公民的权利、权力是密切联系在一起的。政治意义上的民主，其含义是一切权力归于人民，但公民具有的管理国家等方面的广泛权力，要依法确认而表现为权利。可见，权利是民主的本体。中共十三大报告指出：“社会主义民主政治的本质上

和核心，是人民当家作主，真正享有各项公民权利，享有管理国家 and 企事业的权力。”因此，确认并保障公民的财产权、人身权，是建立社会主义民主政治的重要条件。

长期以来，由于封建专制主义残余的影响和坚持“左”的路线，造成公民权利意识的普遍缺乏。权利观念的淡化是中国社会改革的巨大惰性力，是建设社会主义民主政治的一大障碍。因此，借助于民法调整培育和发展公民的权利意识，是十分必要的。民法是以平等的商品经济关系为基础的，商品经济在法律上的表现必然是以权利本位为基点的权利和义务的有机统一。无论古罗马法、19世纪的法国民法如何主张个人本位，而现代民法又如何倡导团体本位，也无论不同历史时期、不同所有制的社会的民法所保障的权利在性质上存在着何种区别，各个社会的民法都坚持了一个最基本的共性，即民法以权利为核心，换言之，民法就是一部权利法。在社会经济生活中，重视民法则权利观念勃兴，贬低民法则权利观念淡薄。几千年来法律的发达史已充分证明了这一点。在现阶段，我国社会主义民法以保护主体的权利为其重要职能，确认和保护公民的财产权和人身权，充分尊重主体在法定范围内的意志自由、对行为方式的选择自由。如果每个公民真正理解和遵循民法，也就意味着每个公民懂得自己享有何种民事权利，懂得捍卫自己的和尊重他人的财产权益、人身自由和人格尊严。如果每个公民自觉行使权利和尊重他人的权利，则必然形成一个良好的民主状态和和谐、稳定的社会秩序。

我国民法在经济体制改革 中的发展与完善^①

党的十一届三中全会以来，我国农村全面推行了以联产承包责任制为中心的经济体制改革，同时有步骤地展开了城市经济体制的改革。党的十二届三中全会制订了全面改革的宏伟蓝图，在十二届三中全会路线指引下，我国以城市为重点的整个经济体制改革，必将推动我国社会生产力的迅速发展，加快社会主义现代化建设的伟大步伐。

我国经济体制改革极大地促进了我国社会主义商品经济的发展，并将对我国民法的发展与完善产生深远的影响。本文拟就从改革的需要与民法的发展与完善的问题，提出若干粗浅的意见，并希望得到大家的指正。

一、经济体制改革与民法的地位

法律都是建立在经济基础之上的上层建筑。法律部门的形成和法律规范的作用，都必然要反映既定的社会经济制度和经济管理体制的要求。

民法部门，无论从传统意义上或是从现代意义上说，是与一定社会的商品关系紧密地联系在一起的。罗马私法、法国民法、苏俄民法尽管在体系和内容上存在着巨大的差别，就其本质特征和主导方面来说，都是不同所有制所决定的特定历史时期的商品

^① 本文是与佟柔教授合著，原载《中国法学》1985年第1期。