

## Abstracts

### 王 胜 明, 中国民事立法的最新状况

近年来中国民事立法大踏步前进, 制定了物权法, 侵权责任法, 农村土地承包法, 农村土地承包经营纠纷调解仲裁法, 劳动合同法, 劳动争议调解仲裁法, 涉外民事关系法律适用法, 人民调解法, 修改了民事诉讼法和道路交通安全法, 民事立法成果有目共睹(按照中国立法工作机构对法律的分类, 劳动合同法和劳动争议调解仲裁法属于社会法)。但是, 民事立法道路并不平坦, 其中既有利益之争, 也有学术之争, 还有政治之争。本论通过介绍近五年来中国民事立法状况, 来剖析在民事立法过程中争论的主要问题是什么, 为什么会有这些争论, 以及这些争论在法律中该如何解决。

### 常 凯, 论劳动合同法的立法依据和法律定位

本文就《劳动合同法》的立法依据和法律定位进行了分析。本文认为, 劳动合同制度实施中存在的无合同、合同短期化、不规范等问题, 严重地侵害了劳动者的权益并进而影响了劳动关系的和谐。这种劳动关系的现状特别是劳动合同制度实施过程中的存在问题, 是劳动合同立法的现实依据。劳动合同立法的理论依据, 则在于劳动合同法律所规制劳动合同关系, 是一种具有从属性质的个别劳动关系, 劳动合同也是一种从属性的合同。这是一种不对等和不平衡的关系。劳动合同立法的基本目的为了实现劳资双方的力量相对平衡, 以实现劳动合同关系长期化和稳定化。为此, 《劳动合同法》的基本定位应该坚持以下原则: 以劳动者保护为基本宗旨的《劳动法》应是劳动合同立法的基本的法律依据; 劳动合同立法的主旨和出发点是保护劳动者; 劳动合同立法的社会功能是追求社会公平, 实现劳资两利; 对于劳动关系的调整必须强调公权力的介入。

### 小口 彦太, 市场经济体制下的中国法的反形式倾向

仅以宪法的变迁过程来看的话, 中国的市场经济化是从 20 世纪 90 年代初正式开始的, 通过 2004 年的宪法修改, 即规定了保护私有财产和采纳了人权概念而基本得以完成。规定平等保护私有财产权和公有财产权的 2007 物权法的制定, 决定了主张维持社会主义经济体制派的败北。即便是公有财产, 也已经不能成为社会主义化的“制高点”了。中国在追求彻底的国家资本主义化。对中国经济的市场经济化, 资本主义化来说, 作为直接作用于经济的民法, 其重要性不言而喻。中国通过制定 1999 年的合同法, 2007 年的物权法, 2009 年的侵权责任法, 解决了许多民法上的问题。但是, 在这些法律当中, 存在一些与作为保障资本主义的可计算性的论理主义法学相矛盾的思维方式和实体规定。有学者指出, 后现代的法否定法的论理, 倾向于利益衡量。中国法好象符合这一倾向, 同时也可以说符合从中国帝制时代以

来的反形式主义的思维方式。

### 田中 信行，在中国农农村消灭

中国实施改革开放政策以后，从20世纪80年代开始，城镇化进程得到迅速发展。农村也就是说乡的数量从1985年的8万多个，减少到2005年的1.5万个。而镇的数量从8000左右增加到2万左右。乡下面的行政村也减少了将近一半。

特别是2000年以后的城市化进程，中国在推进破解城乡二元结构的同时，在法律制度方面带来了很大的问题。

本文对城镇化带来了什么？为什么地方政府迫切追求城镇化？等中国的城镇化政策的现状以及法律制度方面的问题进行了考察与分析。

### 但见 亮，宅基地使用权及相关问题探析——以物权法立法之争论为线索

在中国农村，由于宅基地使用权是农村村民基于其“农民”身份对集体土地享有的无偿、无期的使用权，政府为强调其社会保障性而设定严格的规制，尤其禁止向外部转让。然而，近来随着经济急速发展带来的房价骤涨，使城市周边的农村住宅日益受到注目，由此引发的农村房屋向城市居民的非法转让也频频发生。由于宪法、物权法加强了对私有财产的保护，要求农村房屋和宅基地使用权的转让自由化或缓和现行规制的呼声也越来越大。在此背景之下，部分地区试行集体土地使用权的有偿转让及“小产权房”的（有条件的）合法化，并日渐扩大。在此，人们最为关心和需要的是实现“权力”所附带的经济价值。因而，针对宅基地使用权的规制也需要从权利人可自由利用及处分的原则上来进行重新构建。

### 胡 光 辉，论中国合同法的情势变更原则

在中国，情势变更原则很早就得到了学者们的普遍承认。1999年合同法的制定过程中，草案也明确规定了这一原则，但由于就是否应该在合同法中规定的问题，引起了很大的争议。最终没能取得一致意见，几经修改的条文被删除了。2009年4月24日，最高人民法院发布了“合同法解释（二）”，其中规定了情势变更原则，引起了学者和实务界的关注。本文在总结分析了关于情势变更原则的立法，学说，案例的基础上，对现有的理论和实务进行了考察。