

高等政法院校规划教材

民法学

司法部法学教材编辑部编审

主 编 彭万林

副主编 覃有土 张俊浩

中国

高等政法院校规划教材

民 法 学

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

高等政法院校规划教材

*

民 法 学

*

司法部法学教材编辑部 编审

主 编 彭万林

副主编 覃有土 张俊浩

*

中国政法大学出版社出版

秦皇岛市卢龙印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 32 开本 24.25 印张 605 千字

1994 年 2 月第 1 版 1994 年 2 月第 1 次印刷

ISBN7—5620—1136—2/D·1087

印数:14,000

定价:18.50 元

作者简介

彭万林 前苏联列宁格勒大学法律系研究生部毕业。华东政法学院教授、院学术委员,兼任上海市人民政府参事。《法学》、《上海法学研究》编委。《辞海》、《经济大辞典》等书撰稿人。主要著作有:《民法原理》、《国家赔偿法原理》等,发表论文、译文约 60 篇。

覃有土 法学硕士。中南政法学院副院长、教授,中国法学会理事。自 1984 年以来先后公开发表论文 30 多篇、出版专著及其他法学读物 9 部,计 190 万字。其主要著作有:《我国经济合同的理论和实践》(教育科学出版社 1986 年 10 月版)、《债权法》(光明日报出版社 1989 年 6 月版)、《保险法概论》(北京大学出版社 1993 年 1 月版)。

张俊浩 民法学硕士,中国政法大学民法学副教授,主编有《民法学原理》(中国政法大学出版社 1990 年版)等书。

李开国 1966 年毕业于西南政法学院,1985 年 9 月至 1986 年 9 月在前苏联白俄罗斯大学进修民法、家庭法一年。现任西南政法学院民商法教研室主任、教授、硕士研究生导师。著作主要有《中国民法学》(合著)、《经营权论》(合著)、《知识产权法》(合著)、《商法原理》(合著)、《国营企业财产权性质探讨》(论文)、《完善我国金融立法的思考》(论文)等。

徐国栋 法学博士,中南政法学院副教授、著有《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》一书。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物发表论文 20 余篇。

来小鹏 西北政法学院副教授,民商法教研室副主任,陕西省版权研究会理事。主要著作有:《著作权法论》、《中国民事审判学》(合著)等书。

说 明

根据国家教委关于《全国普通高等教育“八五”期间教材建设规划纲要》的精神,司法部教材管理委员会确定部属高等政法院校“八五”期间组织编写《马克思主义法学论著选读》、《马克思主义法学论著导读》、《马克思主义哲学》、《政治经济学新编》、《中国革命史》、《宪法学》、《法学基础理论》、《刑法学》、《民法学》、《行政法学》、《经济法学》、《民事诉讼法学》、《刑事诉讼法学》、《行政诉讼法学》、《国际法》、《国际私法》等 16 种基础课和主干课教材,将于 1993 年陆续出版,供高等政法院校本科生使用,也可供电大、函授及大专生选用或参考。

这批教材是适应社会主义市场经济和法制建设发展的需要,贯彻党的第十四次代表大会和第八届全国人民代表大会的精神,以建设有中国特色社会主义理论为指导,力求完整、准确的阐述各学科的基本原理、基础知识和基本资料,努力做到科学性、系统性和实用性的统一。由于编写时间短促,不足之处在所难免,欢迎读者批评指正。

《民法学》由彭万林任主编,覃有土、张俊浩任副主编,各章撰稿人为(按撰写章节先后为序):

- | | | |
|-----|-----------|-------|
| 彭万林 | 绪论 | 第六编 |
| 徐国栋 | 第 1 编 | |
| 来小鹏 | 第 2 编 | 第 4 编 |
| 李开国 | 第 3 编 | |
| 覃有土 | 第 5 编 | |
| 张俊浩 | 第 29~39 章 | |

全书经集体讨论后,各自修改,由彭万林、张俊浩统稿,请江平

教授审稿。

责任编辑 尹雪梅

司法部法学教材编辑部

1994年1月

绪 论

“民法”一词，语源于古罗马的市民法。古罗马把调整罗马市民之间关系的法律，叫做“市民法”。与此相对称的，即调整本国人与外国人及外国人与外国人之间关系的法律，称之为“万民法”，它是国际私法的语源。现代所称的“民法”，通常指民法典，而具有这一涵义（即指通过一定立法程序制定的，按照一定体系编纂的民法典）的“民法”，学者一般认为来自日本。但有些专家、学者认为，在我国古代典籍中，“民法”一词最早见于《尚书·孔氏传》中。《孔氏传》提到：“咎单，臣名，主土地之官，作明居民法一篇亡。”这里所说的“民法”，其内容是指调整民事财产关系的民事法律规范的总称。对此说仍有进一步探讨研究的必要。

民法和其他法律部门一样，是一定经济基础上的上层建筑，是反映社会经济关系的，并且为产生它的经济基础的巩固和发展服务的。与其他法律部门相比，民法与经济基础关系则更为密切，更为直接。民法是社会经济生活的法律表现，所以恩格斯说：“民法的准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件。”^①

商品经济在法律上的反映主要是民法，民法是规范商品经济的基本法。无论从各国立法的历史沿革，还是现实情况来看，民法与一定社会的商品经济紧密联系、息息相关，它伴随着商品经济而产生、发展起来。凡是存在商品生产和商品交换的社会就需要制定与该社会商品关系本质特征相适应的民法。民法在一个国家法律

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248—249页。

体系中始终处于举足轻重的位置,它在相当长的时期内直至今天对于经济生活的各个领域普遍发生作用。社会经济越是发展、活跃,民法的作用与意义越是突出。商品经济越复杂,对民法的要求越高,越要发展,越要健全、完善。民法的出现、形成,经历了一个很长的历史发展过程。根据不同时期所有制类型和商品经济发展的不同,民法的性质和特点及其内容也有所不同。

民法渊源于罗马法时期,罗马法是指从《十二铜表法》至《优士丁尼国法大全》整个历史时期的罗马奴隶制国家全部法律规范的总称,是古代奴隶制法中最重要和最发达部分。罗马法的内容极为庞杂(包括国家法、刑法、私法等),其特点是诸法合体、不加分类(即民刑不分、实体法与程序法不分)。其中最为完备,对后世影响最大的是罗马私法(主要是指民法),故法学家通常把罗马私法(即罗马民法)和罗马法作为同义语。罗马私法不仅在体系上比较完备、严谨,如将其分为人法、物法、诉讼法等,而且在立法技巧上也是高超的。特别是罗马私法中反映商品生产和商品交换关系的有关内容的规定,极为充实、完备、精辟。罗马法是“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①,它的形成绝非偶然,而是罗马市民社会商品经济发展所致。恩格斯对罗马法的这一成就曾经把它高度评价为:“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立法”,^②并提到:“它对简单商品所有者的一切本质的法律关系(如买主与卖主、债权人和债务人、契约、债务等)”都作了“无比正确的规定。”^③恩格斯还说:“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现,以至一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改。”^④

罗马法调整当时简单商品生产和商品交换的各种法律关系,

① ③《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页。

② 《马克思恩格斯选集》第36卷,第169页。

③ 《马克思恩格斯选集》第21卷,第454页。

如物权、债权、契约法、继承权等。罗马法对上述内容作了较详尽规定,其中包含着资本主义时期的许多法律关系。罗马私法中规定的一些民事法律制度都很适用于资本主义社会,它对后世的资本主义民法发展起了很重要的作用,产生深远的影响,从而成为许多资本主义国家民事立法”的主要依据,特别是对大陆法系民法的形成,影响极大。民法传统肇始于罗马法,但其形成却是在中世纪德意志各部族继承罗马法之后。至公元12世纪起,四个汇编(即《优士丁尼法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》和《新律》)被人总称为《优士丁尼民法大全》(又译《优士丁尼国法大全》),它集罗马法精华之大成,标志着罗马法进入发展完备的时期,对后世的民法发展影响很大。通常后来所称罗马法,往往是指《民法大全》。

1804年的《法国民法典》是世界上最早的一部资产阶级国家民法典,它规定了主体制度、物权、债权、继承权以及涉及诉讼等方面内容。这些规定有不少就是以罗马法为基础。法国民法典的体系结构也采用罗马私法的模式。法典总结了革命时期的民事立法,并利用了法国习惯法、王室敕令以及著名法学家的学术著作。法国民法典正是适应了资本主义自由竞争时期商品经济的发展要求而制订的,它反映了资本主义经济规律的要求。法典的颁布还在于巩固资产阶级革命所取得的成果,发展资本主义和统一民事立法的需要,从而促进了资本主义商品经济的发展,使其成为恩格斯所称的“典型的资产阶级社会的法典。”^①

法国民法典确定私有财产神圣不可侵犯原则、平等自由原则、契约自由原则等。法典对商品生产者的利益,作了极为详尽而周密的规定,并依靠强制手段,保证其实施。从而更加充分地表现出法国民法典的资产阶级本质,并为发展资本主义经济开拓了道路。法国民法典的内容、体系,以其阶级性鲜明、结构严谨、概念清晰、通俗易懂、语言精练及立法技巧新颖、高超为特点。但也不可避免地

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页。

存在局限性、虚伪性(形式上的平等自由),有些问题还受到历史条件的限制,不可能加以规定。法国民法典的作用、意义和影响远远越过法国本土,对其他资本主义国家(如欧洲大陆、中美洲、南美洲、非洲及亚洲一些国家)产生重大的影响。所以,恩格斯称法国民法典是“世界各地编纂法典时当作基础来使用的法典。”^①

如果说现代民法是从 1804 年的法国民法典开始的,大陆法系是从法国民法典开始确立的,那么在经过 1992 年后颁布的《德国民法典》则是传统民法的进一步巩固、发展,是为大陆法系的形成和发展奠定了基础。《德国民法典》是帝国主义时代资本主义世界第一部最重要的法典,它的制定是中世纪以来德国经济、政治和法律发展的必然结果。《德国民法典》较全面地吸收了罗马法,成为这部法典的主要渊源。如债权法(债的担保、债的发生根据以及契约等)、物权法(所有权、役权、质权等)和住所等基本上都源自罗马法。法典从起草开始时起,经过 22 年的讨论修改,它吸取法国民法典制度、实施中得到的经验教训,并吸收反映当时最新的法律科学成就等情况下而制订的。因此,与法国民法典相比,德国民法典在体系和内容上都有不少创新,对 20 世纪以后的许多国家民事立法有重大影响。如日本、南朝鲜、刚果、阿尔及利亚及拉美、欧洲等一些国家。

《德国民法典》具有自己的特点,它在肯定了自由资本主义的民事法律制度和原则外,又作出了许多新规定以适应垄断资本主义发展的要求,同时法典也保留了封建制度的残余。如在体系上打破了传统的罗马法系民法的模式,确立为五编,将“总则”创造性地列为独立的第一编,它对整部法典的基本制度和原则作出概括性的规定。以后的四编,是总则编的扩展和具体化。这种体例,使民事法律规范在反映社会经济关系内容方面,比以往的法典更趋于合理和完善。在内容上,规定了法人制度和法律行为。前者是为了

^① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷,第 484 页。

适应经济制度的发展,并为公司制度的广泛实行打下基础;后者是高度概括了各种表示当事人意志的行为,是符合社会客观规律的概念。此外,法典扩大了债的含义和概念,对所有权进行限制和干预以及在侵权行为的责任中增设了无过失责任等规定。以上特点反映了德国民事立法方面的发展,但更主要的是反映了资本主义进入帝国主义时期的特点。德国民法典存在着语言难懂、条文繁琐冗长,内容庞大,条文间互相参证过多等缺陷。

1922年制定的《苏俄民法典》是世界上第一部社会主义的民法典,这部法典是在列宁亲自领导下编纂的。该法典分为四编,即总则、物权、债、继承。尽管法典没有明确规定民法的调整对象,但从其主要内容和基本原则来看,它主要调整在流通领域中产生的平等的商品经济关系。这部法典既是巩固社会主义革命取得成果的需要,又是苏联实行新经济政策的产物。在《苏俄民法典》颁布后,各加盟共和国相继制订本国的民法典或暂用苏俄民法典或暂用乌克兰民法典。1961年12月通过了《苏联和各加盟共和国民事立法纲要》(以下简称“纲要”),并于1962年5月1日起施行。随后,各加盟共和国根据《纲要》,在1963年至1965年先后颁布了民法典。《纲要》的地位仅次于宪法,但要高于各加盟共和国的法规。《纲要》是各加盟共和国制订民事立法的准则。但这并不束缚各加盟共和国民事立法工作。各加盟共和国民事立法应根据宪法和纲要,按照本国的具体情况来制定民法典。

东欧各国在建立人民民主政权后,进行民主改革,并着手民事立法建设,但在具体做法上不尽相同。有的在建国后不久就制定民法典,如捷克斯洛伐克、匈牙利、波兰;有的国家先使用旧法,经过一段时间、条件成熟后才制订新民法典,如东德;有的国家则迄今未制定本国的民法典,其中有两种情况:其一是在旧法基础上补充修改后,继续使用,如罗马尼亚;其二是仅制定一些民事单行法规,没有民法典,如保加利亚、南斯拉夫。

尽管东欧各国民事立法方式不同,但他们都具有一个共同的

特点,即必须使民事立法适应公有制经济的发展需要,用民事手段调整商品经济关系,重视保护社会主义国家财产、强调社会利益与个人利益的一致性,加强对公民的合法权益保护。东欧国家的民法与传统的民法有不少相似之处,但在内容、体系上,有些颇有独特之处,具有自己的立法风格。现在,原苏联虽然已经解体而不复存在,东欧国家也发生巨大变化,但作为属于社会主义类型的原苏联、东欧民法,他们的一些民事立法经验与司法实践对社会主义国家仍具有借鉴、参考作用,产生一定的影响。

纵观历史上所出现的上述各个时期,各种不同类型的民法,尽管它们各自反映的经济基础、代表的阶级利益、调整的具体社会关系各不相同,但都与商品经济结伴而生,它们所调整的社会关系的基本内容都是一定的商品关系,都是为一定社会的商品经济关系服务的,在这个基本上,它们则是相同的。

二

中国古代有着辉煌灿烂的法律文化,从《周礼》到历代《刑法志》和明清档案,从皇帝诏旨到乡规民约等包含着丰富的法律史料,其数量浩如烟海而且又博大精深。在二千多年的封建社会中,法典的编纂,基本上都是刑法,但它包含了民法、婚姻法、诉讼法和行政法等方面的内容,形成了民刑不分,诸法合体的法律结构。这种情况与西方古代罗马法的法律结构有其相似之处,这也是中外古代法典编纂的共同特点,不同的是后者偏重于民法,民法所占的比重较大。

据我国历史记载,在殷商时代就有了残酷的刑法,即所谓禹刑、汤刑,同样也存在调整民事财产关系和人身关系的民事法律规范。这些规定散见于诸史书,如《礼记》中记载着“田里不鬻”,即规定土地不得买卖。《周礼》：“人民、牛马、兵器、珍异，凡买卖者必质剂焉。”说明当时重要的买卖合同必须有书面契据。又记载：“凡有

责者，有判书以治，则听。”“听积责以傅别。”“责”就是古“债”字。判书和傅别都是契约的书面形式。唐代以后，涉及到财产法、契约法、市场法、土地法、亲属法及继承法等法规内容已有较详细的规定，这些规定分散在刑法典和其他法令中。但其所占比重较小，条文也较为简单。倒是经国家认可的长期通行的习惯以及根据儒家思想所制定的礼，它们起着十分重要的作用。说到礼，礼起源于原始的习俗，它开始是人们尊神祭祖的宗教仪式，后来逐渐发展成为调整人们关系的风俗习惯。进入阶级社会以后，礼的性质发生了变化，礼已经变成为调整统治阶级内部和整个社会秩序的行为规范准则。当然其中有不少规范已具有法律性质，并且曾起着某种程度法的作用，但毕竟礼不等于法，不能代替法，特别是在处理财产关系上（如土地分配、租税等），只能用法律手段去解决它。

中国在长期的社会，没有形成独立、系统的民法，民事法律显得比较落后，分析其原因是多方面的，但归纳起来，主要是：首先在中国封建社会里，个体农民经济是社会经济的基本单位，农业与手工业相结合，它们的生产规模狭小而且又分散，并以自给自足为目的的自然经济占主要地位。在这种情况下，商品经济显得极为孱弱，甚至不存在商品交换的问题，民法的调整被限制在极狭窄的范围内。历代统治者又以农业为立国之本，把“重农抑商”奉为基本国策，使我国社会的商品生产和商品交换受到严重的束缚和遏制；其次，封建各个朝代都有比较完整的刑法，并以此来镇压人民，维护封建社会的统治。封建统治者并不重视运用民事手段来调整各种社会经济关系，以促进经济的发展。更由于封建专制独裁，皇帝的权力至高无上，这就决定了调整社会的各种经济关系必然是采取行政手段，上令下行，专横独霸。

由于上述种种原因，使得以调整商品经济关系为主要任务的民法，在中国长期得不到发展。直到1911年，当时的清朝政府才制定出中国第一部民法典草案（即大清民律草案）。这部法典是由清政府派沈家本、俞廉三等为修订法律大臣，并聘请日本法学家志甲

钾太郎、松冈正义起草。该法典共分总则、债权、物权、亲属、继承五编，共 33 章，1569 条。法典主要内容取自于德国民法典、瑞士民法典和日本民法典，同时也保留了中国封建社会的民事法律原则。后来，法典还没有来得及公布实施，清政府就被推翻了。1925 年，北洋军阀政府在《大清民律草案》的基础上编纂完成了《中华民国国民律草案》，其内容与《大清民律草案》较相似，但后来也没有公布施行。南京国民党政权成立后，由立法院设立民法起草委员会着手起草民法典，于 1929 年至 1930 年先后颁布总则、债、物权、亲属和继承五编，共 1225 条，并于 1931 年 5 月施行。这部法典是以《大清民律草案》和《中华民国国民律草案》为基础制订的。其内容基本上抄袭了德国、瑞士、日本等资本主义国家民法的原则及大量条文，同时又保存了许多封建的传统。民法典被列为南京政权的《六法》的重要内容，现仍在台湾省施行。

早在新中国成立前，我党领导下的各革命根据地和解放区，根据当时革命和建设的需要，制定了许多涉及土地、合同、婚姻、继承等民事单行法规。这些法规保护了人民群众的民事合法权益，稳定了社会经济秩序，促进了建设事业的发展，并且为新中国的民事立法和司法积累了丰富的经验。

中华人民共和国成立后，民事立法进入了一个新阶段，但在以后几十年的发展中却经历了一个曲折复杂的道路。我国民事立法在相当长的一段时间内，进展缓慢，民事法律、法规大都是零打散敲，缺乏立法规划。民法典起草反反复复，无法出台。许多社会上的经济活动不能运用民法来调整，而只能以行政手段予以干预，民法的作用得不到充分发挥。建国初期，我国面临着国民经济恢复和对资本主义工商业进行社会主义改造以及开展大规模经济建设的繁重任务。为了适应革命和建设的需要，国家制定了不少民事单行法规，用民事手段及时调整各种纷繁复杂的社会经济关系。如为适应财产所有权发生革命转变的形势，国家公布实施了《没收战犯、汉奸、官僚资本家及反革命分子财产的指示》、《中华人民共和国土

地改革法》、《新区农村债务处理办法》等法规；为了废除旧的封建婚姻制度，建立新民主主义婚姻制度，国家公布了《中华人民共和国婚姻法》。除此，国家还相继颁行了有关合同管理、工商企业登记管理、商标管理、生产发明、技术改进奖励等法规、条例等。

随着社会主义经济建设的发展，仅仅有单行民事法规是不能适应客观发展的需要，必须制定一部调整我国社会主义财产关系和人身关系的基本法。从1954年开始，全国人大常委会组织民法起草小组，着手我国民法典的起草工作。1956年草拟了民法典征求意见稿共计五编433条。到1957年因政治上开展反右派斗争，法律上批判“法律至上”，反右斗争的扩大化，导致了法律虚无主义而使民法起草工作停顿下来。

1958年在全国轻率地发动了“大跃进”和农村人民公社化运动，忽视了客观经济规律，使得“左”倾错误严重地泛滥起来，法律虚无主义思潮不断发展。在高指标、瞎指挥、浮夸风和“共产风”的影响下，各民事主体之间的经济往来只依靠行政命令调拨，不讲等价有偿、互利原则，搞“一平二调整”，严重地侵犯集体和公民（特别是个体农民）的财产所有权，损害他们的利益。1960年1月党的八届九中全会决定对国民经济实行“调整、巩固、充实、提高”的方针。此后，我国国民经济得到比较顺利的恢复和发展，与此同时，为适应国民经济调整和发展的需要，国家相继制订一些重要的民事法规。如《农村人民公社工作条例修正草案》（即60条）、《国营工业企业工作条例（草案）》（即70条）、《国营商业企业工作条例（草案）》（即100条）、《国家文物保护暂行条例》等。1962年针对法律虚无主义思潮的泛滥，毛泽东同志发出指示：“不仅刑法要，民法也需要。现在是无法无天。没有法律不行。刑法、民法一定要搞。”1962年下半年全国人大常委会组织了第二次民法典起草工作，并于1964年正式提出了《中华人民共和国民法草案（试拟稿）》。其内容包括总则、所有权和财产流转三编，共24章262条。该法（草案）充斥着一些政治口号，法律规范性不强。后来由于“文化大革命”的开

始,这次民法起草工作又再次被迫停止了。在这段时期内,我国民事立法工作进展缓慢,大大落后于客观形势发展的需要。甚至出现了违反和破坏法制的现象,“文化大革命”更使我国的社会主义民主与法制遭到前所未有的践踏。

粉碎“四人帮”以后,特别是党的十一届三中全会以来,随着改革、开放政策的贯彻实施,社会主义法制建设日益加强,我国民事立法工作也进入了一个新的历史发展时期,大量民事法规、条例相继颁布实施。十多年来,经全国人大及其常委会颁布的重要的民事法规就有:《经济合同法》、《外资企业法》、《商标法》、《继承法》、《第二部《婚姻法》》等十多部。国务院还陆续公布了许多民事、经济法规,如《工矿产品购销合同条例》、《农村产品购销合同条例》、《承揽加工合同条例》、《发明奖励条例》等。最高人民法院制定了十多种系统性司法意见。1979年8月,全国人大常委会再次组成民法起草小组,由一批专家、学者、实际工作者参加,着手第三次民法典起草工作,到1982年已先后完成了四稿民法草案。1980年4月民法草案(征求意见稿),共计6编501条。1981年4月民法草案(征求意见稿2稿),共计6编426条。1981年7月民法草案(第3稿),共计8编510条。1982年民法草案(第4稿),共计8编465条。由于民法典涉及的范围很广、十分复杂,民事立法工作又缺乏经验,加之当时我国刚刚开始进行经济体制改革,因而制定一部完整的民法典的时机还不成熟。为了解决上述矛盾,全国人大常委会决定,根据我们的实际的需要与可能,先将民法典草案中那些急需的,而又比较成熟的部分制订单行法规。实践证明,这样的做法是可行的,也是符合现阶段实际情况的。当然,我们并不排除,等条件成熟时,再制订民法典,即从分散的民事单行法规走向统一完整的民法典。

1983年,全国人大常委会法制工作委员会,着手进行《民法通则》的起草工作,成立起草小组。先后多次到全国的一些省市做了大量的调查研究,广泛征求各方面的意见。在座谈讨论、广泛听取

各界人士的建议、意见的基础上,对《民法通则》草案认真推敲,反复修改、补充,并于1986年4月12日经六届全国人大四次会议通过。《民法通则》的整个起草、制定过程充分体现了我国立法工作的高度民主和高度集中,专家、学者与实际工作者相结合的基本精神。《民法通则》是我国第一部调整民事关系的基本法律,它是我国民事立法发展史上的一个新的里程碑。《民法通则》是在总结我国30多年来民事立法经验(特别是三次起草民法典),借鉴、吸取各国民事立法的经验、坚持从我国实际情况出发而制定的,因此它具有鲜明的中国特色,是一部具有中国特色的社会主义民法。其特色,不仅体现在整个的体系结构,而且也体现在内容方面。《民法通则》的立法形式,既不同于传统的民法总则的框架,也不同于原苏联的民事立法纲要,更不同于完整系统的民法典,它突破传统的民法模式,体例上具有独到之处。从内容方面来看,大部分属于民法总则所规定的内容,但又不限于这部分内容,有不少还涉及民法分则,各个具体的民事法律制度方面的内容,但又没有像民法典那样详尽具体。除此,《民法通则》在民法理论和立法技术等方面提出一些新的设想,作了一些新尝试,但其内容过于简单、抽象(它的制定是与“宜粗不宜细”的立法指导思想有关),许多经济现象在民法通则中得不到反映,无法可依,同时还缺乏与其它有关法律配套。总的说来,目前我国的民事立法和司法落后于市场经济和改革开放的发展,不符合日益出现的纷繁复杂的经济活动的需要,民事立法有待于进一步健全、完善。

一个时期以来,法学界人士提出修改民法通则或制定一部符合我国国情的现代化民法典的呼声很高,并认为制定民法典的社会经济条件、法律环境和理论基础等都已具备。市场经济的发展必然要求我国民法加强适应性和灵活性的反应能力,及时调整和反映市场经济发展中所出现的新情况、新问题。新的民法典还应具有一定的超前意识,内容上宜具体详尽,不宜抽象、简单(当然应以达到立法所预期的客观效果为准)。在制定民法典中,应借鉴、参考西