

中国人民大学法学院教授文集

(下卷)

中国人民大学法学院 组编

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国人民大学法学院教授文集/中国人民大学法学院组织编写.

北京: 中国人民大学出版社, 2010

ISBN 978-7-300-12685-2

I. ①中…

II. ①中…

III. ①法学-文集

IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 177802 号

中国人民大学法学院教授文集

中国人民大学法学院组编

Zhongguo Renmin Daxue Faxueyuan Jiaoshou Wenji

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.crup.com.cn>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州星河印刷有限公司

规 格 180 mm×260 mm 16 开本

版 次 2010 年 9 月第 1 版

印 张 70 插页 4

印 次 2010 年 9 月第 1 次印刷

字 数 1 525 000

定 价 198.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

下 卷

| | |
|---------------------------------|-----------|
| 我国民法科学在新时期的历史任务 | 佟 柔 / 507 |
| 建立社会主义市场经济秩序与民商立法 | 赵中孚 / 525 |
| 制定新婚姻家庭法的建议和设想 | 杨大文 / 538 |
| 三十年来我国劳动立法的光辉历程 | 关 怀 / 554 |
| 论合意(协议)是合同理论的基石 | 郑 立 / 564 |
| 侵权责任法视域下的人格权 | 姚 辉 / 573 |
| 无纸化证券的权利结构 | 叶 林 / 580 |
| 社会变革中的中国劳动合同立法 | 黎建飞 / 592 |
| 中国民事立法体系化之路径 | 王利明 / 607 |
| 制定中国民法典财产继承编的思考与建议 | 龙翼飞 / 620 |
| 社会保险对侵权救济的影响及其发展 | 林 嘉 / 630 |
| 中国医疗损害责任制度改革 | 杨立新 / 640 |
| 不公平关联交易合同的可撤销性问题研究 | 董安生 / 655 |
| 侵权责任法立法的利益衡量 | 张新宝 / 664 |
| 论物权法的规范配置 | 王 轶 / 684 |
| 信托财产权的法律性质和结构之我见 | 贾林青 / 704 |
| 知识产权解析 | 刘春田 / 716 |
| 信息技术对著作权制度的影响 | 郭 禾 / 731 |
| 经济法概论 | 潘静成 / 739 |
| 中国共产党的先进理论和革命实践培育了我的经济法思想 | 刘文华 / 779 |
| 经济法的地位问题与传统法律部门划分理论批判 | 史际春 / 786 |
| 略论宏观经济调控法 | 徐孟洲 / 799 |
| 破产撤销权研究 | 王欣新 / 807 |
| 试论我国行政性垄断及其消除对策 | 吴宏伟 / 828 |
| 改革开放 30 年来公司立法的回顾与前瞻 | 刘俊海 / 838 |
| 从国家预算的特质论我国《预算法》的修订目的和原则 | 朱大旗 / 849 |
| 论土地使用权出让制度与可持续发展战略 | 周 珂 / 859 |

| | |
|------------------------------------|------------|
| 关于空间利用权的思考 | 李延荣 / 866 |
| 论我国《能源法》的制定 | |
| ——兼评《中华人民共和国能源法》(征求意见稿) | |
| | 李艳芳 / 874 |
| 人民法院独立审判的回顾和展望 | 程荣斌 / 885 |
| 市场经济与民事诉讼法学的使命 | 江 伟 / 892 |
| 认真执行刑事诉讼法基本原则的重要意义 | 吴 磊 / 908 |
| 重证据不轻信口供 | 陈一云 / 918 |
| 我国检察权的反思与重构 | |
| ——以公诉权为核心的分析 | 陈卫东 / 921 |
| 论民事诉讼法修改的指导理念 | 汤维建 / 940 |
| 我国民事上诉审制度之检讨与重构 | 陈桂明 / 950 |
| 民事公益诉讼的基本模式研究 | |
| ——以中、美、德三国为中心的比较法考察 | 肖建国 / 959 |
| TRIPs 协议与国际知识产权四公约 | 郭寿康 / 982 |
| 论中华人民共和国的对外政策 | 程晓霞 / 987 |
| 中国共产党领导我国各族人民为“依法治国，建设社会主义法治国家”而奋斗 | |
| ——为庆祝中国共产党建党八十周年而作 | 章尚锦 / 998 |
| 经济全球化与国际经济法 | 余劲松 / 1006 |
| 国际商事代理制度研究 | 赵秀文 / 1015 |
| 中国的和平发展需要国际法 | 朱文奇 / 1022 |
| 论国际法治与中国法治的良性互动 | |
| ——从国际刑法变革的角度透视 | 邵沙平 / 1029 |
| 欧盟反规避立法中的规避行为认定 | 尹 立 / 1039 |
| 善意原则在 WTO 争端解决中的适用 | 韩立余 / 1050 |
| 我国鉴定体制中几个问题的研究 | 徐立根 / 1064 |
| 论侦查人员的心理素质 | 周惠博 / 1072 |
| 司法证明标准与乌托邦 | |
| ——答刘金友兼与张卫平、王敏远商榷 | 何家弘 / 1080 |
| 程序和实质：鉴定结论发挥证明作用的双重保障 | |
| ——以物证鉴定为例 | 李学军 / 1096 |

我国民法科学在新时期的历史任务^{*}

佟 柔

一、新时期我国民法学面临着开创新局面的艰巨任务

传统民法的作用范围包括个人间的各种关系，但究其实质，依我看来是以一定社会的商品关系为主导和核心的。我国民法是适应我国在计划指导下的商品经济发展需要而产生和发展的，它是我国法律体系中一个重要的基本法律部门。

我国民法学是以我国社会主义民事立法为对象，是研究反映我国社会主义的商品关系本质特征的法律规范和法律制度的产生和发展以及它们之间内在联系规律的科学。新中国成立以来，为贯彻党的民事方针政策、适应社会主义革命和建设的需要，我国颁布了大量的民事法规。1954年，“一五”计划开始后就展开了民法典的编纂工作。尽管以后法典编纂工作几起几落，但我们毕竟摸索出了一套立法经验。在司法实践中，我国法律工作者也在民事审判实践中总结了一系列经验，这些民事法规和审判经验是我国民法的重要组成部分。所以，虽然我们至今无民法典，但是新中国成立以来就有自己的民法。同时，在新中国成立初期以我国民法为对象的民法学也产生和发展起来。各政法院校都按照社会主义原则建立了民法学体系，有的已经编写出了比较系统的民法学教材，学术界对民法的调整对象、合同制度等问题都曾展开过热烈的讨论。所以，从新中国成立以后到“文化大革命”开始，我国民法工作者的成绩是应予肯定的。

党的十一届三中全会以后，随着全党工作重点的转移，社会主义民主和法制步入正轨，我国民事立法工作也进入了一个新时期。几年来，全国人大常委会先后颁布了《经济合同法》、《商标法》、《专利法》以及有关外资方面的重要民事法律，国务院也颁布了《城市私有房屋管理条例》、《农副产品购销合同条例》、《工矿产品购销合同条例》等重要法规。此外，国营工业企业法、公司组织法、继承法、赔偿法等也正在制定之中。随着我国体制改革的深入和商品经济的发展，我国民事立法工作必将大力加强。我国民事立法的展开也振兴和发展了我国民法学科。几年来在党中央的亲切关怀下，我国民法学迅速恢复了生机，民法学的研究力量有了较大的增长。到目前为止全国有5个法学研究所设立了民法研究室（组）、有20名专职民法学研究人员，34个高等政法院系设立了民法教研室（组）、有120名民法学教学人员。科研和教学人员分别比1965年增加了3倍和5倍。在整个民法学界的努力下，加强了对民法学的宣传工作，编写

^{*} 原发表于陶希晋主编：《民法文集》，太原，山西人民出版社，1985。

出了《民法概论》、《经济合同法释义》等专著和小册子，发表了六百五十多篇宣传民法的文章。同时，为配合民事立法工作的展开，民法学界曾为民法的起草进行过专题调查研究，提供了近百万字的国内外有关资料，校译了世界上7个有代表性国家的民法典，并准备继续组织力量翻译一些国家的民商法典。在报刊上关于民法学的学术论文已发表了一百五十多篇，并召开了两次民法学学术讨论会，对于民法学的一些基本的问题展开了研究。此外，为适应民法教学任务的需要，各政法院系根据不同需要编写出了《民法教程》、《资产阶级民商法》等十多种民法教材，编印了几百万字的供民法教学使用的各种资料书。司法部还组织全国力量编写了高等学校民法统编教材《民法原理》、司法干部训练班民法试用教材《民法讲义》，并编印了与之相配套的参考书《外国民法资料选编》，供各院系选用。这对于提高民法教学水平，起了一定的作用。

以上这些成绩的取得是党的十一届三中全会以来党的正确的方针、政策的产物，也是我国民法学界在党的正确领导下共同努力的结果。但是，我们应该清醒地看到，尽管取得了这些成绩，同体制改革以来社会主义经济发展的要求，同党和人民的要求相差甚远，与我国这样的社会主义大国的地位相比，还显得很不相称。我们尤其应该看到，民法学与其他学科相比，是落后的，发展是迟缓的。几十年来社会主义经济建设中提出的有关民法的问题没有解决，审判实践中的经验没有系统总结。近几年来在搞活经济中反映出来的新问题还缺乏统一、卓有成效的研究，也没有或很少对经济建设和民事立法的工作提供创造性的、可行的方案，以及为我国民事、经济审判工作提出切实可行的解决办法。凡此种种，说明了我国民法学尚处于一种落后状态。

产生我国民法学落后的原因是多方面的。我国封建历史遗留下来的“重刑轻民”、“以刑代民”的思想还禁锢着一些同志的头脑。这是其原因之一。而新中国成立以来从上到下缺乏一个指导社会主义大规模的商品生产的经验，不能不说是其决定性的原因。我国原有的高度集中的管理体制也严重限制了民法的作用范围。在这种体制下，生产资料所有制形式越来越单一，以行政方法指挥生产和流通，企业成了行政机构的附属物，经济组织间内在的横向联系也被行政区划割裂开来。在流通中主要采取实物分配和调拨，实行凭证供应。这就必然使大量的行政法规代替民事规范在经济生活中发生作用，单一的指令性计划成了调节经济关系的主要形式。民法的方法也很难发生作用。所以高度集中的管理体制也造成了民法发生作用的基础薄弱，使民法的调整对象狭窄，并且也必然限制了民法学的发展。

我国经济体制改革在党的十一届三中全会以来党的正确的方针路线指引下正向深度和广度发展，它有力地推动了社会主义商品生产和商品交换的发展，为加强我国民事立法提供了坚实的基础，并为繁荣和发展我国民法理论确立了客观依据。在体制改革的发展中，农村的经济改革在稳定和完善的生产责任制的基础上，出现了多种经营方式，农村正由自给半自给经济向商品经济过渡。城市的经济改革也出现了可喜的局面。随着简政放权、政企分立，国营企业普遍扩大了自主权，许多国营小型企业开始实行集体承包或个人承包、租赁经营，或按集体企业的办法向国家缴纳税金。利改税第二步的推行进一步明确了国营企业作为独立的商品生产者的地位，城镇个体经济也迅速

发展。随着流通体制的改革，出现了开放式的、多渠道、少环节、内外交流、纵横交错的商品流通局面。生产资料也作为商品进入了流通。经济特区和沿海城市的开放，进一步发展了涉外民事关系。总之，商品关系的大力发展，拓宽了我国民法的调整范围，为我国民法学的繁荣和发展带来了有利的条件。振兴和繁荣我国民法学，是社会主义现代化建设的需要，是我国经济体制改革的迫切要求。我国民法学在新时期的任务应该是：

第一，我国民法作为一门最接近于经济基础，直接反映经济生活要求的实践性很强的学科，要在新时期更好地为我国民事和经济审判工作服务。它要科学地解释法律以正确适用法律。在法律不健全时，为审判实践中处理民事关系和民事纠纷提供可行的解决办法。同时要大力开展对民法的宣传工作，使广大公民能自觉运用民法武器、遵循民法的规定。

第二，我国民法学不能满足于解释现行法律，更重要的是要为我国民事立法提供合理的方案，要为将千千万万的、纷纭复杂的民事关系纳入法制的轨道寻找途径。特别是要从经济体制改革中的复杂的民事关系中抽象出一般的法律原则，以为我国民法的法典化理论提供依据。

第三，我国民法学在新时期要从我国实际出发，建立具有中国特色的理论体系，从而提高民法的教学水平，培养出更多的既有理论又懂实践的专门人才。

我国经济体制改革正在向广度和深度发展。我国民法学面临着全面开创新局面的艰巨任务。然而，由于民法学作为一门重要的学科，涉及的面广，要解决的问题也很多。既有过去遗留下来的尚未揭开的疑团，也有新时期的经济生活中提出的亟待解决的新问题。千头万绪，究竟要抓住哪些问题呢？我想，首先应该明确民法的基本任务，即调整对象和体系的问题。其次要围绕民法的基本制度，即所有权、主体、债和合同及一些配套制度展开研究。下面，我想就这些方面提出若干问题，求教于同志们，并希望和同志们一起展开讨论。

二、关于民法的调整对象和体系

民法的调整对象是民法的最基本的问题，只有弄清民法的调整对象，才能明确民法的基本任务，知道我们的民法是干什么的。同时，认识民法的调整对象才能建立民法的体系，并划清民法和其他法律部门的关系。

民法的调整对象问题在（20世纪）50年代就曾开展过讨论，但那时主要是在财产关系是法律关系还是经济关系的问题上兜圈子，还没有从我国经济建设的实际出发探讨民法的对象和体系问题。近几年来，由于经济法学的勃兴，围绕经济法的对象问题涉及了民法的调整对象，而专门关于民法的调整对象问题的讨论尚未展开。说明这个问题仍是民法理论上存在的一个薄弱环节。

目前，国内民法学界对民法的调整对象，归纳起来有四种观点：一是认为我国民法调整的对象是社会主义组织间、社会主义组织与公民间、公民相互之间的一定范围的财产关系和人身关系；二是认为我国民法调整的是社会主义组织间、组织与公民间、

公民相互间的各种财产关系；三是认为我国民法是调整我国公民间、公民与社会主义组织间的一定范围的财产关系和人身非财产关系；四是认为我国民法的调整对象是财产所有关系、流通关系以及继承关系。这几种观点都有一定道理。但我认为不足的是，没有把民法的对象具体化、特定化，并且受苏联的观点影响很深。苏联民法学家认为，民法的调整对象是一定范围的财产关系和与这些财产关系相联系的人身非财产关系。尽管在最近的苏联民法教科书中，指出了一定范围的财产关系是与商品货币有密切联系的社会关系，但仍然过于笼统。因为如果财产关系是个整体的话，“一定范围”划了一部分出来，那么那一部分财产关系是什么，用一什么来调整呢？哪一个范围归民法、哪一个范围归其他法律部门调整这个问题没有得到回答，也没有说明民法调整的社会关系的质的规定性。

我认为，可否将民法的调整对象确定商品关系，而调整我国商品关系的法律规定的总称就是民法。我之所以这样提，是想强调用民法手段发挥商品经济的积极作用，同时限制商品关系可能造成的消极破坏作用，以促进我国在计划指导下的商品经济的发展。这种提法是否正确，是可以讨论的。我曾听有的同志说，我要主张搞“大民法”这实际是一种误解。我主张民法的对象是特定的，即商品关系。提出这种看法，就是要反对把民法搞得大得无所不包，甚至囊括婚姻法、劳动法部门，也反对把民法搞得小到私法或所谓“保护公民权利法”。

“民法”一词起源于两千多年前古罗马的“市民法”。但是从民法的实质内容来看，主要是从万民法的内容发展起来的，罗马法是诸法合体的法律，而其精华就是调整独立主体之间的关系的私法。罗马私法，按最初研究罗马法的学者嘎优士的观点，分为人法、物法两大类，诉讼法包括在物法之内，这是对罗马法最早的科学体系分类。到查士丁尼皇帝编纂法律教科书时，形成了《法学阶梯》的理论体系，就将诉讼法排斥在物法之外，另外新立一编。公元6世纪的《法学阶梯》就将罗马法分为人法、物法、诉讼法三编，这种变化意味着公法、私法的分野。在罗马私法的内容中，最早、最明确地确认了个人财产所有权，建立了所有权的概念；最早、最明确地确认了人格权，即法律上的权利主体的概念，最早、最完备地规定了签订合同的自由权。这三项权利正是商品关系在法律上的要求和反映。正如恩格斯在提到罗马法的本质属性时说：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。^①在没落时期，罗马帝国法学家所完成的完美的体系，不是封建法，而是罗马法，即商品生产社会的法律。

1804年的法国民法典是吸取罗马法的精华，按照《法学阶梯》的体系建立起来的。它分为三编：（1）人，包括作为财产权利主体的人，也包括作为婚姻家庭成员的人；（2）财产所有权，包括动产、不动产（不动产里还包括土地）；（3）取得财产的各种方法，包括债、合同、继承。这部法典之所以受人称赞，是因为它把财产所有权、债、合同等几个方面最早、最完善地按资本主义生产方式作了明确、精辟的规定。正如恩格斯在谈到这部法典的本质时指出：……把商品生产者社会的第一个世界性法律即罗

^① 《马克思恩格斯全集》，第36卷，169页。

马法以及它对简单商品所有者的一切本质的法律关系（如买主和卖主、债权人和债务人、契约、债务等等）所作的无比明确的规定作为基础……创造像法兰西 code civile [民法典] 这样典型的资产阶级社会的法典。^②

1922年制定、1923年施行的苏俄民法典是由苏维埃政权公布的第一部以生产资料公有制为基础的民法。这部法典是在列宁号召“按商业原则管理经济”的历史背景下，并在他的指导下制定的。1922年的苏俄民法典第3条，明确规定把土地关系、劳动关系、婚姻关系从民法中剔出，另立法律部门，建立了按照社会关系的性质来区别法律部门的唯物主义法学思想。正如列宁所指出的：我们当前的任务是发展民事流转，这是新经济政策的要求，而这样就要求加强革命法制。^③ 民法典正是适应发展民事流转的需要产生的。列宁逝世以后，苏联占统治地位的经济理论不承认生产资料的商品性和流通领域存在着商品关系，但从这部法典的内容和该法典的确定的调整原则、方法来看，它实际上是以调整社会主义社会中的商品关系为其中中心任务的。

总之，民法在其漫长的发展阶段中，适应不同社会的商品生产和交换的要求而不断得到发展和完善。在我国现阶段，由于客观上存在着商品关系，特别是近几年来经济体制改革的实践进一步明确了商品关系在我国的长期性和普遍性，开辟了我国民法作用的崭新领域。我们就是要运用民事主体制度确认各类主体能够从事正常民事活动的资格，要用所有权制度保护主体在商品生产和交换中的权益，要用债和合同制度维护正常的商品交换秩序。所以，把民法的对象确立为商品关系，正是体制改革以来商品关系发展的客观要求。

关于民法的对象问题应该展开讨论。但是那种认为民法只是调整公民之间的相互关系的“私法”观点，我是坚决反对的。这是一种列宁早已批判过的错误观点，它在方法论上也是错误的，它是主体确定对象、以计划确定对象，这本身是违背历史唯物主义的基本原理的。

在考虑民法以商品关系为对象时，应指出我国公有制基础上的商品关系的崭新性质。也就是说，这种商品关系，是一种在计划指导下的、以实现社会主义生产目的为新型商品关系。所以，民法的对象与计划有密切的联系。有人认为民法不能调整在计划指导下的商品关系，我看是根据不足的，甚至完全缺乏根据。

经济学界都承认，国营企业根据严格的指令性计划实行的商品交换，都必须依循价值规律，进行等价交换。那么用直接体现价值规律的民法方法为什么不能调整“经济合同关系”？如果说，这种关系是产品直接分配的无偿调拨关系，那么认为民法不能调整，我是同意的。但是，对于计划指导下的商品关系，用我们已经被改造的社会主义民法是完全能够调整的，而且加强民法对这种关系的调整，也是体制改革所迫切需要的，因为体制改革的方向之一，就是要明确国营企业作为独立商品生产者的地位，明确国营企业之间的商品经济关系。对于这一点，大多数同志可能会有比较一致的看法。

② 《马克思恩格斯全集》，第21卷，346～347页。

③ 《列宁全集》，2版，第42卷，353页。

所以国营企业之间，商品关系完全可以，而且必须由民法调整。

在研究民法的调整对象时，我们应该注意：一是要从我国多层次的经济结构出发，反对以“两种成分说”划分商品关系或以“计划、非计划”划分商品关系，坚持商品关系的统一性和民法调整对象的完整性。二是要立足于充分调动各方面的积极性，从发展商品关系、提高企业和社会的经济效益出发，明确民法调整商品关系的特点和方法。三是要密切注意经济体制改革的新情况和新问题，不断充实和完善民法的内容。

关于民法的体系问题，现在还没有专门的文章谈这个问题。本来，体系是在调整对象的基础上形成的，一般来说，确立了调整对象，体系问题是好建立的。但是我对目前的民法体系总有这种看法，即我们的体系仍然没有完全摆脱罗马法的影响。我们知道，罗马法学家嘎优士曾将罗马法分为人法、物法和诉讼法三篇，对后世曾产生了很大的影响。法国民法典基本上是按照嘎优士的教科书《法学阶梯》的体系发展而来的。而德国民法典则是按照查士丁尼的《学说汇纂》的体系形成的。苏联学者把民法对象确定为一定范围的财产关系和与之相联系的人身非财产关系，并在此基础上确定民法体系。我认为这仍然没有彻底跳出罗马法的人法和物法的圈子，从《苏俄民法典》中也可以看出浓重的罗马法的影子。因此，要建立具有中国特色的民法体系，应该更多地摆脱罗马法的体系，在体系上来一个“推陈出新”。

如何建立具有中国特色的民法体系？这就需要从中国实际出发：一是要从中国的立法实际出发，我国的民事立法已经为民法体系确立了一个雏形，我们应该从这些规范中寻找其内在的联系，并确立民法体系；二是要从中国的经济实际出发，从社会主义建设的客观需要出发，寻找民法调整的规律和体系。

在谈到民法调整对象时，前面已经提出民法对象就是商品关系，它的体系是怎样的呢？列宁曾经指出：商品生产是一种社会关系体系，在这种社会关系下，各个生产者制造各种各样的产品（社会分工），而所有这种产品，在交换中彼此相等。民法的体系就是建立在商品关系体系之上的，是这种体系在法律上的反映。

1. 作为民法主体的人，是作为商品在静态中的所有者，在动态中的交换者。而不是作为婚姻家庭关系中的家庭成员、劳动关系中的劳动者以及行政关系中的管理者。正如马克思所指出的：“商品是物不是人，不能自己走到市场上去交换，就必须找它的监护人”，民事主体制度就是“商品的监护人”（自然人或法人）所必须具备的权利能力和行为能力的规定，是商品关系的当事人在法律上的反映。

2. 民法的所有权制度是直接反映所有制关系的，但和商品关系有内在联系。所有权最初是从交换中产生的，它是商品生产和交换的前提，也是商品生产和交换的结果，所有权在生产领域中的使用、消费就是商品生产，在流通领域中的运动就是商品交换，所以，所有权关系和商品关系有密切联系。

3. 民法的债和合同制度是商品交换在法律上的表现，是商品流通领域的最一般的、普遍的法律规范。早在原始社会末期，由于剩余产品的出现产生了交换，因而便出现了合同萌芽。在不同社会制度中，债和合同都是适应交换关系的需要而客观存在的，是稳定正常的交换秩序的法律手段。

4. 民事责任，即损害赔偿制度也不过是价值规律在法律上的表现，损害赔偿不过是价值的补偿，实质上是等量劳动的交换。

因此，所有权、主体制度、债和合同制度构成了民法的基本制度。法律行为、物、代理和时效制度、损害赔偿等制度配合基本制度发挥作用，并和基本制度一起共同组成民法的体系。

有的同志认为，民法体系中不应排斥继承权和智力成果权制度，因为继承权是所有权的派生，继承本身是取得所有权的一种方式，而且传统民法都要调整继承关系。智力成果权也和商品货币有密切联系，例如专利权的转移就是依据等价有偿原则进行的。因此这两种制度是民法不可分割的组成部分。这种看法也是不无道理的，可以围绕这些问题展开讨论。

三、关于以法人制度为主要内容的主体制度

民事主体包括公民、法人、国家三类。从民法与商品经济的关系出发，法人制度在民事主体制度中占有重要的地位。在当前的经济建设和民事立法现状中，关于法人的问题也特别多。首先，何谓法人的问题现在尚未解决。早在新中国成立初期，政务院颁布的有关法令中就提及“法人”一词，经济合同法中也使用了“法人”的概念，但是法律至今还没有关于法人的明确规定。因而在相当一部分群众和干部中对法人制度很不熟悉、很不了解。

体制改革以来，在十个方面扩大了企业的自主权。^①企业在保证完成国家下达的指令性产品收购和供货任务的前提下，有权制订生产经营计划，择优选购所需要的原材料和零部件，采用多种形式销售产品、出租或转让多余闲置的固定资产，决定内部机构的设置，确定对外协作关系与组织联合经营。企业的供产销活动要做到真正由企业自主决策，使企业成为一个相对独立的商品生产者与经营者，因此，应该从法律上给予企业在生产和交换中必须的行为能力、权利能力和法律地位，以及财产权限经营权等；鼓舞和保护他们从事正常的商品生产和交换。这就是说，要建立和健全我国法人制度。当前我们民法学界有责任让大家明确这几个问题：我国应不应该建立法人制度？建立法人制度与资本主义的法人制度的本质区别何在？通过对这些问题的阐述，使人们对法人制度有一个基本的了解。

就法人制度问题，我想提出几个当前急需解决的问题，供同志们研究时参考：

1. 具备什么条件才具有法人资格？理论上对法人的特征，有提三条，有提四条的，但是对取得法人资格的条件尚未探讨。我考虑，取得法人资格的条件是否有三个：一是在财产上要有一定的规模，具有相当的财产范围；二是在组织上要有健全的管理机关，有一套民主的管理制度；三是在经营目的上，要符合社会主义国民经济发展的要求。

2. 关于法人的典型形式的研究。企业和公司是法人的典型形式，现在已颁布了《国营企业暂行条例》，一些单行法规也规定了若干企业和公司的法律地位问题，公司

^① 参见国务院《关于进一步扩大国营企业自主权的暂行规定》。

法也正在起草，理论上对国营企业的法律地位作了必要的探讨，但关于集体企业、社队企业以及经济联合体能否取得法人资格问题的探讨，尚未深入展开，特别是关于公司的问题，最近几年在搞活经济中兴起了“公司热”，生产单位搞公司，行政机构转公司，事业单位也成立公司，所以公司名目繁多，种类不一。我们必须防止为了逃避机构改革而挂公司牌子的行政性公司，有的是只有空头招牌而无资金和人员的冒牌公司，甚至还有一些招摇撞骗的皮包公司，所以从法律的角度探讨公司的问题在当前是十分必要的。首先，关于公司的法律性质问题，我认为公司应该是以营利为目的、从事生产和经营活动、为国家创造财富和扩大积累的经济实体。其次，关于公司的法律地位问题，我认为凡是公司必须是法人。在大陆法中，特别是法国，把合伙也视为公司，这样法律上公司不一定是法人。但是在英美法中，法人只有公司这种形式，“incorporation”一词可译为公司，也可译为法人。特别是在美国，公司制度就是法人制度。从我国的情况来看，我认为我国成立公司的宗旨，应该是促使政企分立，使公司具有独立的财产权，能够在民事活动中独立享受权利和承担法律规定的义务，所以只有取得法人资格的，才能成为公司。现在有一种看法，认为公司必须是企业的联合。这种看法是值得商榷的。公司作为法人，采取何种形式完全可以从自己的需要出发，联合与否并不影响它的法人地位。最后，关于公司的其他问题，包括公司的内部组织机构、领导机关的产生、公司章程、公司代表的责任、公司的权利能力等，在理论上都应该展开研究。

3. 关于法人对外承担民事责任的原则。我认为，必须坚持法人对外负有限责任的原则，法人责任是法人违反义务时所应承担的后果，责任制度是法人制度的重要组成部分。从合伙到法人的发展，是无限责任向有限责任的发展。法人负有限责任产生了法人在经济生活中的特殊意义。确定这一原则是有重要意义的。比如说公司，我们在理论上是否能认为，凡公司负有限责任，至于无限公司应该降为独资和合伙。在涉外关系中，外国法人都负有限责任，我们却让财政部兜揽一切责任，实际上是负无限责任。这是不合理的，对我们也是极不利的。

4. 如何加强对法人的国家监督？有人认为，赋予企业和公司的法人地位，就可能造成国家对企业和公司失去控制，使它们在经济生活中无拘无束。这种看法是不正确的。法人制度本身就是把企业和公司的经济活动纳入了法制的轨道，国家对法人设立的监督制度，是法人制度的重要组成部分。对法人的监督制度应该包括哪些方面？我认为是否可以从以下几个方面考虑：一是货币监督，即发挥银行对法人的监督职能。二是资产负债监督，即法人应向主管部门定期交纳资产负债表和损益计算书。三是清偿还债监督。法人破产后，为保障债权人的利益，应确定一系列破产还债的程序和监督措施。四是各种职能监督，如统计、会计、审计、税收监督等。五是行政监督，即通过由工商行政管理部门对法人的登记许可实行监督。研究各种形式的监督措施，是法人制度中的一个重要问题。

5. 关于体制改革中发展起来的经济实体能否成为法人的问题。一是专业户和重点户。有人认为，专业户、重点户在银行也开设账户，有独立的财产，并且是以户而不

是以个人名义出面，因而应该具有法人的资格。对此我有不同的看法。专业户、重点户的财产具有共同的性质，是民法上称为共同共有的家庭财产。它们在银行是以个人的名义开设户头。户中每个成员对外部负连带无限责任。而且专业户、重点户的设立也不需经过国家登记。因此，在理论上不应把它们作为法人对待。二是合资经营是不是法人的问题。近几年来，合资经营的形式在农村、城市和涉外关系中比较普遍。经济学界把它作为合作经济的形式加以研究的，从民法的角度如何对待合资经营呢？我考虑应否对合资经营予以区分：一是有些合资经营是以合同形式联结的。各个合资经营者共同出资、公同经营，对外负无限连带责任。这种情况是否应以合伙对待？二是有些合资经营组织已经脱离了自然人而独立存在，其资金有一定的规模，对外负有限责任，对内有一套民主管理程序。这种情况是否应以法人对待？总之，对合资经营的形式应该作大量的调查研究，然后才能作出比较正确的归纳、总结。

6. 理论上关于法人制度的两个问题。一是关于法人的概念要统一、明确。什么是经济法人或非经济法人？法人是经济领域中活动的主体，因而各种法人都具有经济性。法人的分类是可以多种的，分类标准也可以是多样的，但以经济性作为划分法人的标准，恐怕是不太科学的。二是法人制度要有统一的理论根据。比方说，现在有些同志谈国营企业的法律地位，只谈财产权限，避开其财产的独立性问题，我觉得谈法人，应该涉及对财产独立性的认识。现在由于各个单行法规对各种法人的规定很凌乱，而法律上又缺乏对法人制度的一般规定，所以法人制度的理论也很不统一。我认为统一起来有好处：一是可以正确认识各个法人的性质、特征等问题，二是可以为法规定法人制度提供理论根据。

总之，研究法人制度，就是要说明如何保障国家对企业的集中、统一领导，又有利于发挥企业独立性和创造性。这也是体制改革所要迫切解决的问题。

7. 作为民事主体的公民的问题。搞活流通，就是要人不分公私。个体户从适应生产力发展要求来看是应予肯定的，应该坚决保护其合法权益。其法律上的权利能力、行为能力也应明确。现在关于公民的主体资格，也缺乏法律的基本规定，各院校的讲义和教材也主要根据审判实践和习惯以及参考外国的立法规定而确立了一些基本理论。许多问题也没有展开讨论。例如公民的权利能力范围、主观权利和客观权利、权利能力和行为能力、权利能力和侵权行为能力、对无行为能力人应否设定监护人、监护人的条件和权利义务等问题，都应该展开讨论。由于篇幅有限，我们就不多谈了。

四、关于以国家所有权为中心的所有权制度

从历史唯物主义观点出发，所有权是所有制在法律上的反映。不同的所有制形式在法律上表现为各种所有权。所有权也是商品生产和交换的前提和结果。要进行商品生产和交换，就要确认和保护商品生产者在生产过程中对于属于他所有的劳动对象、劳动工具的占有、使用和处分的权利。保障劳动产品（商品）在交换中正常、稳定地从一个商品生产者转移到另一个商品生产者。所有权是实现生产和交换活动的一般条件，但是在所有权的行使过程中，涉及劳动者与劳动资料的结合、劳动力的支出问题，

那是社会劳动关系的形成和发展的问題，应由劳动法而不由民法去解决，民法所要研究的只是生产者对生产资料的占有、使用和处分的问题，而不涉及生产资料和劳动者的结合问题。

我国宪法规定了全民、集体和个体所有制形式，在法律上分别表现为国家所有权、劳动群众集体所有权、公民生产资料和生活资料所有权。在各种所有权制度中，国家所有权是核心，因为在我国多层次的经济结构中，全民所有制经济占据主导地位。正如有的同志所正确指出的：“发展社会主义商品生产和商品交换就好象一盘棋，而所有权形式问题是关键一着。”抓住了国家所有权这个环节，民法的法人制度、合同制度、民事责任制度等问题就比较容易解决了。

国家所有权问题很复杂，要解决的问题很多，应该抓主要问题。比如，国家所有权的取得方式，是原始取得还是传来取得，苏联曾展开过讨论。但我看我们讨论这些问题意义不大。我们应该从我国经济建设的实际出发，解决几个迫切需要说明的问题：

1. 关于国家所有权与国营企业财产权的性质。目前国内关于国家所有权的性质有五种观点：一是代理关系说，即认为国家企业是代理国家管理财产，国家是被代理人，企业是代理人，这种看法在苏联及东欧国家也比较流行。二是占有权说，即认为国家所有制的法律内容是国家所有权和企业占有权的有机统一，这种占有权和一般民法的古有权不同，是指所有人保留其最终处置权条件下，占有人对所有人的财产享有充分的支配权，因而实质上是一种相对所有权或间接所有权。三是独立所有权说，即认为所有权的三项权能是分离的，国家享有对国家财产的最终处分权，而对财产的占有和使用的权利属于企业。四是用益权说，即认为国营企业的财产权是财产用益权在社会主义制度下的新发展，财产的所有权属于国家，而企业可以使用并从中获得收益。五是租赁关系说，即认为国家与国营企业之间是一种租赁关系，国家是出租人，企业是承租人。这五种看法都有一定道理。但我个人同意第二种观点，即用经营管理权概念解释国家所有权的性质。经营管理权的概念是（20世纪）40年代苏联学者维涅吉克托夫提出的，但现在我们沿用这一概念赋予了它新的内容。这种权利是指国营企业在国家授权范围内，对其经营管理的财产享有的占有、使用和处分的权利。管理权属于物权性质，国营企业对其经营管理的财产权应该是一种具有相对独立性的权利，这种相对独立性表现在国营企业的权利的行使不受法律以外的任何干预。在探讨经营管理权时，应特别注意在经济体制改革中，某些国家所有的财产向集体财产和个人所有的财产的转变。为了更好地发挥国营经济的主导作用，现有国营经济范围应适当缩小，有的国营企业将要逐步改为集体所有制经济，有的甚至要改为个体经济。国家所有的固定资产，可以作价分期偿还。这就使这些国家所有的财产在性质上发生了变化，已不是我们所说的经营管理权，而是独立的所有权。

2. 国家所有权的内部结构如何确定？如果我们认为国家所有权的性质是经营管理权，那么也就是经营管理权的范围如何确定的问题。这里有几个问题要解决。一是企业应该享有多少权限，二是国家所有权的职能如何行使，三是企业的经营管理权与国家行使所有权如何结合起来。我们的国家实行计划经济，无论企业的权限放得多大，

国家计划指导是不能取消的。所以，如何既保证国家计划的指导，又能充分发挥企业的积极性和创造性，以达到宏观和微观效果的统一，是我们研究国家所有权出发点和目的，也是我们研究国家所有权的内部结构的方针。有些观点，例如独立所有权说，过多地强调了企业的权利和利益，而忽视了国家作为所有者的职能，因而这种观点是不能令人同意的。同时在谈到国营企业的财产权限范围时，我们必须密切注意我国经济体制改革的情况，主要是经营方式的改变在所有权内容上引起的变化。经营方式的变化不会在所有权性质上发生改变，但是在权利的内容上就会有一些变化，因而需要我们作出必要的探讨。

3. 我国民法如何重点保护国家所有权？为了发挥国营经济在国民经济中的主导作用，关系国民经济全局的基础设施和大型骨干企业，要继续坚持国家所有，允许国营企业投资另行兴办与发展国家需要的生产与非生产事业，特别是新兴产业。我国民法必须切实保护国家所有权。如何保护国家所有权？我认为可以有四种保护方法：一是所有权的保护方法。除采用所有权的五种保护方法外，在追索返还非法占有的国家重要财产时，不问占有人是否知情。二是合同的保护方法。我国民法的实际履行原则和正确履行原则，都是保障国家财产在流通领域中不受侵害的重要措施。三是时效上的保护方法，即追索被侵占的国家财产，不受时效限制。四是侵权行为的民事责任的保护方法。国家在财产受到他人非法侵害以致灭失或毁损的情况下，有权向有故意或过失责任的加害人（集体或个人）提出恢复原状或赔偿损失的要求。对国家所有权的保护，民法还有无其他保护方法？例如禁止或限制某些物进入流通，是不是一种保护方法？上述几种方法之间，特别是所有权的保护方法和民事责任的保护方法有何联系？以上都是值得研究的问题。

以上是关于国家所有权的几个问题。最近，有的同志提出，我国民法的所有权制度不能概括经济生活中各种财产的归属和使用收益情况，建议设立物权制度以适应体制改革以来民事关系发展变化的新情况。这种建议应该受到民法学界的重视。这几年放宽政策，搞活经济，特别是农村实行生产责任制以后，农村社员主要通过合同形式取得对集体所有的财产的使用权和经营权，这种承包权具有物权性质，明确承包权的物权性质也是十分重要的。因为承包权涉及继承的问题，例如土地，根据中央一号文件承包期可长达15年，而关于山林、水域、茶场、牧场等承包期都比较长，因而必然涉及通过继承取得财产权利问题。还有关于承包权的转移问题（转包问题），根据中央有关文件规定也是允许的。这类现象必须从物权而不能从所有权角度进行分析。另外，相邻权和地役权也越来越重要，在广大农村实行“双包”以后，争水、争地、争通道以及通过他人地界、排烟放水妨害他人引起的纠纷也比较多，有的甚至酿成械斗。此外，随着涉外民事关系的发展，担保物权如抵押权也日趋重要。深圳等地已有许多关于抵押方面的规定。依我看，设立我国新型物权制度，恐怕是我国民法在新时期的一种发展趋势。

是否应该加强对公民生产资料所有权的保护问题的研究，也是当前不可忽视的问题。应该坚持个体经济是社会主义公有制经济必不可少的重要补充的原则，必须克服

“发展个体经济必然导致资本主义”、所有制形式越“大”越“公”越好等“左”的思想残余，切实加强对于私有财产权的保护。现在，由于农村经营方式的改变，农户家庭由消费职能向生产职能转移，农民个人所有的生产资料也显著增多。国家有关法规明确规定了农村社员可以购买机动车辆，可以从事农副产品的长途贩运。现在，由于受“左”的思想的影响，侵犯城镇个体户财产所有权的现象比较严重，前一段报纸上就揭露了一些“吃大户”的问题。此外，农村专业户、重点户的承包权也得不到切实的法律保护。因此，我国民法如何保护公民生产资料所有权，如何从民法的所有权保护方法以及从合同制度、继承制度等方面加强对私有财产权的保护，也是我们应该注重的

问题。

关于集体所有权的问题。自从体制改革以来，集体经济发展很快。到1983年年底，城镇集体企业的职工人数已达到2744万人，比1978年增加了696万人，工业集体所有制企业由1978年的26.5万个增加到30.5万个，商业、饮食、服务业集体所有制机构由1978年的62.3万个，增至97.4万个。在经营方式上，集体企业一定要从“参照国营企业的管理办法”中解脱出来，改为真正由集体所有、依法纳税的经营方式。这就需要在集体所有权的性质、形式、范围以及作用等方面进行新的探讨。

总之，民法的所有权制度，作为民法制度的核心，应该作为我们研究民法的重点。在探讨所有权制度时，我认为应注意：（1）要从我国存在的多层次经济结构的国情出发，坚持所有权制度的统一性，坚决反对搞两套所有权制度，即所谓民法的所有权制度和经济法的所有权制度或把个人所有权同国家和集体所有权割裂开来的倾向。（2）要从发挥国营经济在国民经济中的主导作用出发，以国家所有权问题作为研究的重点，同时从不同所有制决定不同所有权出发，考虑到不同所有权制度的性质特征和保护方法，注意各种所有权制度在适应多种经济结构的需要上的特殊性。（3）要以所有权制度为核心，以保护各个民事主体的合法权益为原则，展开对整个民法制度的探讨，并寻找它们之间的内在的逻辑联系。

五、关于债和合同制度的几个问题

债权制度是流通领域的经济活动的基本制度。债是法律上可期待的信用，它是承认让渡商品和实现商品价值在时间上分离的结果。债是确认这种分离造成不平衡的合理性，保证这种不平衡趋于平衡。债权制度的设立，给商品交换带来了巨大的方便，它使商品交换超出了地域、时间和个人的限制。所以设立债权制度是经济生活所必需的。

现在有一种观点认为，债权制度太陈旧，应该以合同制度取而代之。有的民法教材干脆取消了债权制度。这种看法和做法我是不同意的。债权制度作为反映商品关系的法律形式，因商品关系的存在而存在，无所谓陈旧和落后的问题，以合同制度取代债权制度是不正确的。合同是因产生债而达成的协议，它是产生债的前提，但不是债本身。行政命令只能消灭债，不能产生债，但行政命令可以产生合同形式。各个合同只是债的单元，但不是各种债权形式。债权制度比合同制度更广泛、更抽象，设立债

权制度不仅可以对整个流通领域中的民事关系（包括合同关系）作出规范，而且可以对继承关系、损害赔偿关系、无因管理和不当得利产生的民事关系等作出指导。如果取消债权制度，势必会造成许多民事活动领域缺乏法律依据。所以，我认为在我国民法体系中排斥债权制度是不正确的。目前，我国尚缺乏债权制度的一般规定，这就需要我们在理论上作出必要的探讨。

在合同制度方面，立法已经作出了一些规定。经济合同法及两个合同条例已经颁布，还有一些合同条例正在制定之中。关于合同制度的理论研究在近几年也比较活跃。比如关于合同的基本原则、合同的基本条款和有效条件、无效合同的确认、合同订立的程序、合同的履行、合同的担保、合同的违约责任、违约金和损害赔偿等问题，都有些文章作了探讨。这表明我国民法研究在这个领域已达到一定的深度和广度。当然，由于合同制度十分复杂，而且随着经济的发展，总是在发生变化，因而需要研究的问题还很多。我想就当前体制改革中急需解决的几个问题，谈一点自己不成熟的看法。

1. 计划和合同的关系问题。计划关系和合同关系属于行政法和民法两个法律部门，但计划和合同联系密切，它们的相互关系，也体现了两个法律部门的综合调整问题。探讨两者的关系，可以从行政法的角度，也可以从民法的角度着手。从民法的角度探讨，也可以选取不同的侧重点，比如计划原则和合同自由原则、计划对合同的签订和合同的基本条款产生的影响、我国经济的计划性和市场性对计划和合同产生的影响等。我认为，当前应充分注意合同对计划的作用。一是合同对制订计划的作用。要保证计划的科学性，制订计划必须依据市场的状况。由于合同总是和市场有密切联系，所以制订下一年的计划要以上一年合同的履行情况从正、反两个方面作参考。二是合同对执行计划的作用。体制改革以来，许多行政关系已改变为民事关系，合同已成为直接组织生产和销售的主要形式，这样，以合同形式贯彻和落实国家计划就越来越显得重要了。例如农村中，由于实行生产责任制，以往国家直接向生产队下达计划的方式改变了，现在主要通过国家商业部门与农民签订的农副产品购销合同落实国家计划。再如城市中，由于基建拨款改为银行贷款，对流通资金的计划管理，主要是通过信贷合同实现。所以，探讨合同在执行计划中的作用就是要明确国民经济计划的完成有赖于民法对商品关系的调整。通过民法对商品关系的作用，为制订计划提供必要的信息，使经济工作者执行计划时选择最佳方案。

2. 承包合同的性质问题。承包合同是近几年来涉及面极广、牵扯面极大的合同，它是体制改革中落实生产责任制的有效法律形式。在农村普遍采取了承包合同形式，在城市经济改革中，建筑业也将大力推行承包合同制，国营小型企业在经营方式上也要采取承包的方式。关于各种承包合同的性质问题，有人认为是劳动合同，有人认为是民事合同，有人认为兼有劳动合同和民事合同双重性质。我个人认为，对各种承包合同要作出具体分析，区别两种情况。一是独立主体之间的合同关系，比如某建筑队承包某建筑单位的一项工程。这是典型的民事承揽合同，当事人完全是一种等价有偿的交换类系。二是具有行政隶属关系的主体之间形成的合同关系，大量的的是劳动合同，例如生产队社员承包集体所有的土地、牧场、水域、山林等。这里的利益分配是根据