

丛书主编◎何勤华

上海市教委重点学科
华东政法学院民商法丛书

中华人民共和国

民法

何勤华 殷啸虎 主编

史



复旦大学出版社

●上海市教委重点学科·华东政法学院民商法丛书

●何勤华 主编

1-HK64/17

中华人民共和国民法史

主 编 何勤华 殷啸虎

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

何勤华	陈 颐	殷啸虎
赵元信	张 棻	吴秋发
杨成炬	张德强	邵爱红
李孝猛	陈灵海	

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国民法史/何勤华,殷啸虎主编. —上海:复旦大学出版社,1999.12

(民商法丛书/何勤华主编)

ISBN 7-309-02454-0

I. 中… II. ①何…②殷… III. 民法-历史-中国-1949~1999 IV. D923.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 57440 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65102941(发行部) 86-21-65642892(编辑部)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

经销 新华书店上海发行所

印刷 崇明晨光印刷厂

开本 850×1168 1/32

印张 15.125

字数 389 千

版次 1999 年 12 月第一版 1999 年 12 月第一次印刷

印数 1 3 000

定价 25.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书是研究中华人民共和国民法发展历史的著作。作者根据丰富翔实的史料,以新中国民法初创时期、社会主义改造时期、社会主义建设时期、改革开放时期以及新的社会转型时期为基本历史线索,系统阐述了自1949年中华人民共和国成立至1999年这50年的土地与房地产法、债权债务关系、婚姻制度与婚姻法、继承制度与继承法、人身权法、知识产权法等民法的各个部门法,以及台湾、香港、澳门地区民法的发展和内容。同时,还专章论述了中华人民共和国民法的发展道路和基本特征。本书是迄今为止第一部关于中华人民共和国民法史的著作,学术性、知识性兼具,适合法律院系的师生、法律工作者和有关人员阅读和参考。

谨以此书献给

中华人民共和国成立 50 周年

总 序

1996年,华东政法学院民商法学科被上海市教委正式评定为上海市重点学科,在教材建设、师资培养尤其是科学研究方面获得了资助。自那时以来,在本学科全体教师的共同努力下,我们已取得了诸多成果。现拟将这批成果中带有基础理论研究性质的项目予以公开出版,第一批书目确定为《民商法新论》、《外国民商法导论》、《中华人民共和国民法史》、《民法哲学论稿》。

本丛书的编写得到了上海市教委科研处谈顺发、蒋虹、周景泰、刘唯聪等同志的热情关怀,得到了上海地区民商法专家徐开墅、沈国明、傅长禄、胡鸿高、王全弟、王美娟、陈翠银、杨心明、李铸国等的大力支持,华东政法学院民法教研室彭万林、金立琪、张贤钰、傅鼎生、吕淑琴、张驰、沈幼伦、王跃龙、戴永盛等教授,对本丛书的编写,付出了辛勤劳动。本丛书的出版也得到了复旦大学出版社领导的帮助,尤其是责任编辑张永彬为此套丛书的面世付出了艰辛的劳动。在此,一并表示我们诚挚的谢意。

改革开放以后,在法学各个学科中,民商法学科可能是出书最多的一个。我们希望本丛书能以其内容的创新和个性化在民商法学百花园中占有一席之地,并受到读者的欢迎。

何勤华

于上海·华东政法学院

1999年6月1日

前 言

古人云：五十知天命。共和国的法制建设经历了半个世纪的风雨历程，已经逐步步入了成熟期。然而，这个过程，却是满途荆棘，历尽了艰辛和坎坷，甚至是腥风血雨……为了这个逐步成熟的过程，我们付出了沉重的代价。回首往事，我们不禁为我国的法制建设居然要经历如此艰险的道路而感叹；但我们更为我们那已不再年轻的共和国终于在共产党的领导下，走出困境，迈向以法治国的光辉前途而庆幸。在世纪之交，总结我国 50 年来法制建设的经验教训，积极探索建设有中国特色社会主义法制发展的道路，无疑是今天每个法学工作者不容推卸的历史责任。正是基于这个目的，我们共同撰写了这部《中华人民共和国民法史》。

当代人写当代史，从表面上看，的确有着种种“便利”。但是当我们提起了笔之后，才发现问题的远不是我们想象的那样简单，特别是“民法史”这样一个课题。首先，如何认识我国建国以来民事法律历史发展的总体特征，这个问题，学术界历来有着不同的看法。如何从理论上提出并确立我们的观点，并且能“自圆其说”，确实是一个难题。对此，我们只能根据我们自己的学识和水平，并在此基础上进行叙述。至于是否能够“自圆其说”，只有待广大读者来评判了。其次，虽然对当代法制史的研究已经开始为学术界所重视，并已有专门的著作出版，据我们所知，就有杨一凡、陈寒枫主编的《中华人民共和国法制史》，周振想、邵景春主编的《新中国法制建设 40 年要览》，俞敏声主编的《中国法制化的历史进程》，蔡定剑的

《历史与变革——新中国法制建设的历程》，以及韩延龙主编的《中华人民共和国法制通史》（这可能是目前为止最为详细的一部当代法制史专著，但遗憾的是，我们在撰写本书时，尚未能见到该书）等。但是，如果不是我们孤陋寡闻的话，我们尚未见到有专门的当代民法史的专著。也就是说，我们正在从事的，是一项开拓性的工作。它虽然极富有挑战性，但同时也就意味着是困难重重；没有任何样本可以参考，没有什么“模式”可以借鉴……但是，凭着我们对新中国法制建设历史研究的热情，和对历史认真负责的态度，我们相信有能力做好这项工作，并且我们已经这样做了。当然，我们的信条是：不求最好，只求做好。如果我们所进行的这项工作，能够引起学术界对这个问题的进一步的关注和研究，这就是对我们所付出的辛劳的最好的回报了。

参加本书撰写的是一群年轻人。年轻人的思维敏锐，思想解放，富有积极探索的精神；但同时又不可避免地带有简单、粗糙、片面的弱点。虽然我们已经注意到了这一点，但由于水平有限，缺点和错误在所难免，只有恳请广大读者多多谅解了。

本书由主编提出写作的基本思路，编制写作计划和大纲，然后由各撰稿人分工写出初稿。在此基础上，由主编对各章内容作了修改和补充，最后由主编定稿。书中的缺点错误，责任由主编承担。

本书具体分工如下：

何勤华、陈颐：第一章（导论）、代结语；

殷啸虎：第二、三、四、五、六各章之“概述”；

赵元信：第二章第二节之一、二、三部分，第三章第二节之一、二部分；

张 奕：第二章第二节之四、五、六部分，第三章第二节之三、四、五、六、七部分，第四、五、六各章之“土地与房产法”；

吴秋发：第二、三、五、六各章之“债权关系”；

杨成炬：第二、三、四、五、六各章之“婚姻制度与婚姻立法”；
张德强：第二、三、四、五各章之“继承制度与继承法”；
邵爱红：第二、三、四、五、六各章之“知识产权法”；
李孝猛：第五、六章之“人身权法”；
陈灵海：附录部分。

编 者

1999 年 6 月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 概述.....	(1)
第二节 中国民法的传统及其影响	(14)
第三节 新中国民法发展的基本道路	(27)
第二章 新中国民事法律制度的初创(1949—1952 年)	(42)
第一节 概述	(42)
第二节 土地与房产立法	(51)
第三节 债权关系	(69)
第四节 婚姻制度与婚姻立法	(75)
第五节 继承制度与继承法	(96)
第六节 知识产权法	(104)
第三章 社会主义改造时期民法的发展(1953—1956 年) ...	(110)
第一节 概述	(110)
第二节 土地与房产法	(119)
第三节 债权关系	(130)
第四节 婚姻制度与婚姻立法	(137)
第五节 继承制度与继承法	(149)
第六节 知识产权法	(166)
第四章 社会主义建设时期民法的发展与	
挫折(1957—1976 年)	(171)
第一节 概述	(171)

第二节	土地与房产法	(176)
第三节	婚姻制度与婚姻立法	(184)
第四节	继承制度与继承法	(192)
第五节	知识产权法	(197)
第五章	改革开放与民法的复兴(1977—1991 年)	(203)
第一节	概述	(203)
第二节	土地与房产法	(208)
第三节	债权关系	(248)
第四节	人身权法	(272)
第五节	婚姻制度与婚姻立法	(293)
第六节	继承制度与继承法	(304)
第七节	知识产权法	(338)
第六章	社会转型时期民法的新发展(1992—1999 年)	(350)
第一节	概述	(350)
第二节	土地与房产法	(356)
第三节	债权关系	(368)
第四节	人身权法	(376)
第五节	婚姻制度与婚姻立法	(384)
第六节	知识产权法	(397)
附录	台、港、澳民事法律制度及其沿革	(413)
第一节	台湾地区民法及其发展	(413)
第二节	香港地区民事法律制度	(439)
第三节	澳门地区民法及其发展	(453)
代结语	新中国民法发展的展望	(462)

第一章 导 论

第一节 概 述

新中国民法沉浮叠宕、历经变迁,无论就民法本身的变迁,还是就与此相关密切的民间法与国家法、法律移植、本土化与国际化、传统与现代、法与革命—改革、民法与市民社会等等一系列重大论题而言,均极富吸引力并具有重大的学术价值。然而,就目前而言,关于新中国民法史的专门研究著作尚未见面世,且专题论文所见亦寥寥。现有的研究大多以新中国法制史专著中的相关章节的形式出现。这些著作的最大特点亦即最大的缺陷在于只是一些法律法规沿革史,研究对象只以法律法规为限,甚至有时只是一连串的法律法规目录。

我们以为,造成上述情形的原因,其一是对法的界定理解上存在着模糊的认识。很显然,在上述的研究中,法即为国家制定颁布的法律法规,最多也只是稍微涉及最高人民法院(以下简称“高法”)的司法解释,而就 50 年来中国民事法律渊源的极其复杂多变而言,上述范围的界定难以真正有效地反映我国民法变迁的真实历史。其二,与此相应,在这样的理念之下,与民法变迁密切相关的其他论题便无法进入论者的视野。其三,在上述论著中,我们无法看到这些民事法律法规在民间到底是否得到了施行、遵守,如果有,是怎样一种情形;若无,又是为何;是否民间还存在着不一样的

民事规范,若有,又是什么样的。

另有一些论者已经意识到了新中国法制史研究中的这些问题,并作出了一些开创性的工作,但这些论者并未就新中国民法史这一具体的论题作出专门的或更深入的论述探讨。本书将试图在对法律法规沿革史的研究基础上作一些更深入的探讨。

一、本书的框架

(一)民法界说

1. 作为裁判依据的民法与作为固定行为模式的民法

近 50 年来我国学术界关于法的正统定义是:法律是指由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称;法的本质是由统治阶级的物质生活条件决定的统治阶级意志的体现。这一概念作为分析新中国 50 年民法的前提概念显得太过狭窄。

其一,废除民国政府六法全书 30 年后我国正式颁布的法律文件为数极少,涉及民事规范者更少。这些法律文件显然不足以应对法院处理民事案件之所需。

其二,50 年来我国政治、经济、社会制度变迁甚巨,中国共产党在此间所起的作用至大,党和国家的政策具有事实上的法律效力,并且是法院裁判的主要依据。其他如计划在 50 年代亦被视为法律,所谓各种暂行办法实际上是一种法令。这些实为我国民法之一部分,理应纳入到我们的研究中去。

其三,即便如此,民间的许多民事行为仍无法从国家法(正式法律、政策等)找到依据。由于民事行为涉及社会中诸多个体的利益冲突,在没有国家法可资依据的情形下而能达成一种有序的状态,我们只能设想在民间中存在一种具有“法”的效力的社会规范,这些社会规范主要通过社会群体的固定行为模式表现出来。这一部分的法亦无法弃之不顾。

然而,包含上述内容的法将十分庞杂,从技术上考虑,可区分

为作为裁判依据的法与作为固定行为模式的法两类。通过作为裁判依据的法的概念,我们试图从许多国家、党政机关的正式、非正式制度、规定中区分出哪些是法,换言之,并非所有的党政、国家的制度条文规定都是法,只有作为法院裁判依据的法才是本章所定义的国家法,或曰国家认可的正式法律渊源。

然而,在一个社会中民事交往形成纠纷并提交作为国家正式司法机构的法院裁判的数量只占一个社会中民事交往数量的很小的比重,其中的许多纠纷为许多经国家认可或未经国家认可甚或为国家所禁止的纠纷调解机构或个人在诉讼外解决。这些机构、个人在处理纠纷时所适用的依据大多没有作为正式司法机构的法院在裁判时所要求的那么严格,这些依据大多是从社会群体的固定行为模式中所演化出来的社会共识和规范。在民间调解中,调解员重情理胜于重法律。另外,若从民法的经典意义上来说,民法是自治法,是行为规范,从这一意义上将民事交往中存在的固定行为模式称作民法亦不过分。在与上文将作为裁判依据的法称作国家法(国家认可的正式法律渊源)的意义上,本章将作为固定行为模式的法称作民间法(非正式法律渊源)。事实上,二者之间的界限是相当模糊的,并不存在一种泾渭分明的界限;此种区分亦无意暗示本章将完全接受国家—社会这种两元对立的分析框架,如前所言,这种区分仅仅是技术性的。

2. 作为裁判依据的民法的变迁

在新中国 50 年历史上,无论是国家政权建设、经济体制,还是社会制度等诸多方面,在 1978 年前后均有一明显的转变,而在建国以来国家层面上普遍的法律工具主义思想的主导之下,作为服务于国家政治、经济、社会变革需要的法律(国家法)不仅在内容上有极大的变化,表现在形式上亦有很大的变化,这一变化集中地体现在作为国家正式司法机构的法院在审理民事案件中所依据的规范(正式法律渊源)上。

(1) 政策与法律

1949年2月中共中央在《关于废除国民党六法全书与确立解放区的司法原则的指示》(以下简称《指示》)这一奠定新中国建立初期司法活动原则的文件中指出:“司法机关的办事原则,应该有:纲领、法律、命令、条例、决议。无前列者,从新民主主义政策。”(《指示》第5条)1951年的《中华人民共和国人民法院暂行条例》延续了上述《指示》内容,规定“人民法院审判案件,以中国人民政治协商会议共同纲领及人民政府颁布的法律、法令、决议、命令的规定为依据,无上述规定者,依据中央人民政府政策。”(《暂行条例》第4条)依据1949年的《中央人民政府组织法》规定,中央人民政府有权制定、解释法律、法令(第7条);政务院有权颁布决定和命令(第15条);各委员会得颁布决议、命令(第18条);各部、会、院、署、行有权颁布决议和命令(第19条)。因而,若将《指示》、《暂行条例》中规定的法院裁判依据中除政策外的其他规范称为法律的话,那么这些法律事实上包括了现在我们所称的狭义的法律、行政法规及部门规章。而政策的地位居于法律之下,只有在法律没有规定的情形下,方得适用政策。

但1954年新中国第一部《中华人民共和国人民法院组织法》规定:“人民法院独立进行审判,只服从法律。”(第4条)依据1954年宪法的规定,制定法律的职权只属于全国人民代表大会,但考虑到,全国人大实际颁布的法律极少(即便加上全国人大常委会依据1955年一届人大授予的制定法律的权力后颁布的法律也一样),不足以应付司法裁判需要;考虑到上文当时任最高人民法院院长的董必武关于计划、预算、各种暂行办法也是法律的说法;考虑到政权建设、政权组织形式的延续性,《组织法》中所指的法律应作广义理解,即这些法律事实上亦包含了我们现在所称的狭义的法律、行政法规和部门规章。虽然上述《组织法》对法院裁判依据的规定没有涉及政策,但从此时起直至1978年,政策始终是法院裁判的

最主要的依据,其地位在法律之上。在高法 1956 年 10 月下发给各级法院参酌试行的《各级人民法院刑、民事案件审判程序总结》的民事审判裁判、上诉、再审几部分中,反复提及法院裁判的依据是政策、法律、法令;在国务院法制局、中华人民共和国法规汇编编辑委员会于 1956 年 8 月开始陆续编辑出版的《中华人民共和国法规汇编》中,重要领导人的讲话、报告和中国共产党中央委员会的公报、决议、指示总是占据最显要的位置;1960 年时任最高人民法院院长的谢觉哉的话也许最有代表性:“判,是依据党的方针政策判断”,“要独立审判,是在党的领导下独立审判,是如何正确地执行党的政策”,“司法工作者的问题,(就是)如何为党的方针、政策服务,作党的好助手的问题”。^① 政策优于法律乃至政策代替法律成为这一时期作为裁判依据的法的最大特点。

1978 年以后,随着“依法治国”等提法的出现,作为裁判依据的法(民法的正式渊源)的一个重大转变是法律超越政策成为裁判的主要依据,并在此后 20 年最终取代了政策在 1954 年后的地位,司法系统明确提出“人民法院审判案件只服从法律”的口号。对于“法律”的理解,至少应包括全国人大及其常委会制定的法律,国务院颁布的行政法规,各省、直辖市人大及其常委会发布的地方性法规,民族自治地方的自治条例、单行条例。另外,国务院各部委发布的命令、指示和规章,各县、市人大通过和发布的决定、决议,地方各级政府发布的决定、命令和规章,只要与宪法、法律、法规不相抵触,均在法院断案的参照之列,亦即可作为裁判之依据,只是不必在判决书上引用。我们认为,这些规章、决议等也应列入“法律”的范围之内。

当然,政策依然是法院裁判的依据,人民法院必须在党的领导下,正确地贯彻执行党的路线、方针、政策和国家的法律。要积极

^① 《谢觉哉论民主与法制》,法律出版社 1996 年版,第 224、276、258 页。

主动向党委请示报告工作。但政策的地位下降了,只有无法律规定而有政策的,才依照政策办。而且,处理某些案件,如果与同级党委的意见有重大分歧,可以请求党委复议,也可向上级报告,这被认为是对法律负责,也就是对党负责。并且,刚正不阿是被反复提倡的司法人员的必备品质。另外如在中国高级法官培训中心的有关教材中,一位作者在论述法院审理经济合同纠纷案件的依据时,将国家政策排在了法律、行政法规、地方性法规之后,效力略高于司法解释和规章。^①

(2) 地方性法规

虽然“地方性法规”作为正式的法律用语出自 1982 年宪法,但根据 1949 年、1950 年政务院分别通过的《大行政区人民政府委员会通则》、《省人民政府组织通则》、《市人民政府组织通则》、《县人民政府组织通则》,大行政区、省、市、县人民政府均有权分别制定暂行法令条例、暂行条例或单行法规,这些规范实际上就是我们现在所称的“地方性法规”。此后,虽然 1954 年发布的《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》规定只有民族自治地方自治机关可以制定自治条例和单行条例,但各省、自治区、直辖市仍制定了一系列“规则”、“条例”、“暂行办法”、“实施办法”等文件,这些文件是事实上的地方性法规。在这里,值得注意的是毛泽东同志在 1956 年《论十大关系》中的一段话:“我们的宪法规定,立法权集中在中央。但是在不违背中央方针的条件下,按照情况和工作需要,地方可以搞章程、条例、办法,宪法并没有约束。”^②

(3) 司法解释

① 童兆洪:《审理经济合同纠纷案件适用法律的若干问题》。孙泊生主编:《经济审判专题研究》(第一卷),中国高级法官培训中心系列教材,第 30~61 页。

② 《毛泽东选集》,第五卷,人民出版社 1977 年版,第 276~277 页。