

梁慧星
by Liang HuiXing
著



Civil Law
around You



法学家讲演录
Voice of Jurists

法律出版社

生活在民法中



梁慧星 著
by Liang HuiXing

生活在民法中



法学家讲演录
Voice of Jurists



Civil Law
around You

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

生活在民法中 / 梁慧星著. —北京:法律出版社, 2007. 2

(法学家讲演录)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 6985 - 9

I. 生… II. 梁… III. 民法—中国—文集 IV. D923.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 005046 号

©法律出版社·中国

法学家讲演录

生活在民法中

梁慧星 著

责任编辑 孙东育 刘伟俊
装帧设计 乔智炜

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2007 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 20 字数 263 千

印次 2007 年 3 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939686

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 6985 - 9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法学家讲演录

- 生活在民法中 梁慧星 著
- 与民法同行（第1卷） 王利明 著
民法的发展和民法的未来
- 与民法同行（第2卷） 王利明 著
中国民法诸问题与民法方法论
- 从契约到身份的回归 杨立新 著
- 法律人的思维方式 陈瑞华 著
- 我所能做的是呐喊 江 平 著（即将推出）



Civil Law
around You



法学家讲演录
Voice of Jurists

梁慧星 我国著名民法学家。1944年出生在抗战大后方的川西岷江之滨。1962年毕业于青神县中学。1966年毕业于西南政法学院。1968年起在云南省昆明市农用轴承厂工作，先后担任过劳资干事、工会宣传干事。1978年，得到西南政法学院张序九教授和云南大学屈野教授的辅导，考取中国社会科学院研究生院法学系民法专业硕士研究生，师从王家福教授。1981年毕业，获法学硕士学位，留在中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室从事民法学研究。1983年担任助理研究员；1985年担任法学研究杂志副主编；1988年普升研究员，担任民法研究室主任。1990年国家人事部授予有突出贡献中青年专家称号。1993年担任民法学博士生导师。1999年担任法学研究杂志主编。现为中国社会科学院法学研究所研究员、中国社科院研究生院教授、我国《民法典》起草委员会委员。主要著作：《经济法的理论问题》、《民法》、《中国民法经济法诸问题》、《民法学说判例与立法研究》、《中国民法学 民法债权》、《法学学位论文写作方法》。

智慧就在于说出真理。

——古希腊哲人赫拉克利特



法学家讲演录
Voice of Jurists

梁慧星

by Liang HuiXing

法学家讲演的意义

from Publisher

民众之争端,公权与私权、私权与私权之冲突,系社会发展中常存之现象。对此之解决,或以压制赢得暂时平静,或以强调冲突而使秩序更为混乱。当此,正义与正义感、程序与程序理念、权利救济与权利意识,意义凸显。这些建制与观念,是对构建社会秩序的共识。这种共识愈多,社会秩序之建设便愈和谐无乱。

法学家及其讲演正可谓是增进秩序共识的推力之一。社会之发展,秩序之构建,当以法律职业群体之出现为基础。而法学家则为法律职业群体之中坚与先锋,其以饱读法典而学识天下,以公共关切而怀仁民众。法学家授业解惑于学堂,传道普法于四野,其声音或振聋发聩,或细雨霏霏,其演讲沟通庙堂与民间、学府与商界,既关心规则的形成,也关切个案正义与公民尊严。法学家的讲演,不仅是独立之见解与批评,更是充满建设性的公共情怀。法学家的讲演,言辞与形式或“富于激情”,内容却理性毕具。法学家的讲演,强调秩序与和谐、自由与权利、公平与正义,其理念之创新,精神之卓越,或使民主更趋进步,或促社会更尊民权,其意义在于国家更显强盛,人民更为幸福。

本社推出此“法学家讲演录”,殷殷之情,端在于增进建设社会秩序之共识,端在于为和谐发展增利器,为建制助其力。当此,我们也向勇敢且智慧的法学家致敬,向年轻的法律人致敬,向关心民主法治的公民致敬。这一群作者和读者,是此社会中的理性发光体。

法律出版社·法学学术出版分社 谨识

目 录

Catalog

第一编

法律观念和私有 财产的保护

宪法修正案对非公有制经济和
私有财产的规定 / 3

社会主义市场经济法制的几个
法律观念 / 39

第二编

论民法典

民法典起草中的几个主要
问题 / 57

第三编

论物权法

物权法草案的几个问题 / 85

物权法的基本问题稿 / 113

关于物权法草案的若干问题 / 165

物权法若干基本制度的
解释适用 / 187

第四编

裁判的方法

法官怎样裁判案件 / 237

第五编

答学生问

民法学习与民法典起草的若干
问题 / 265

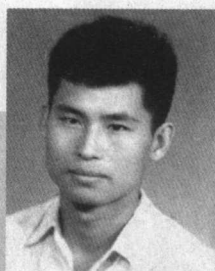
Part 1

第一编

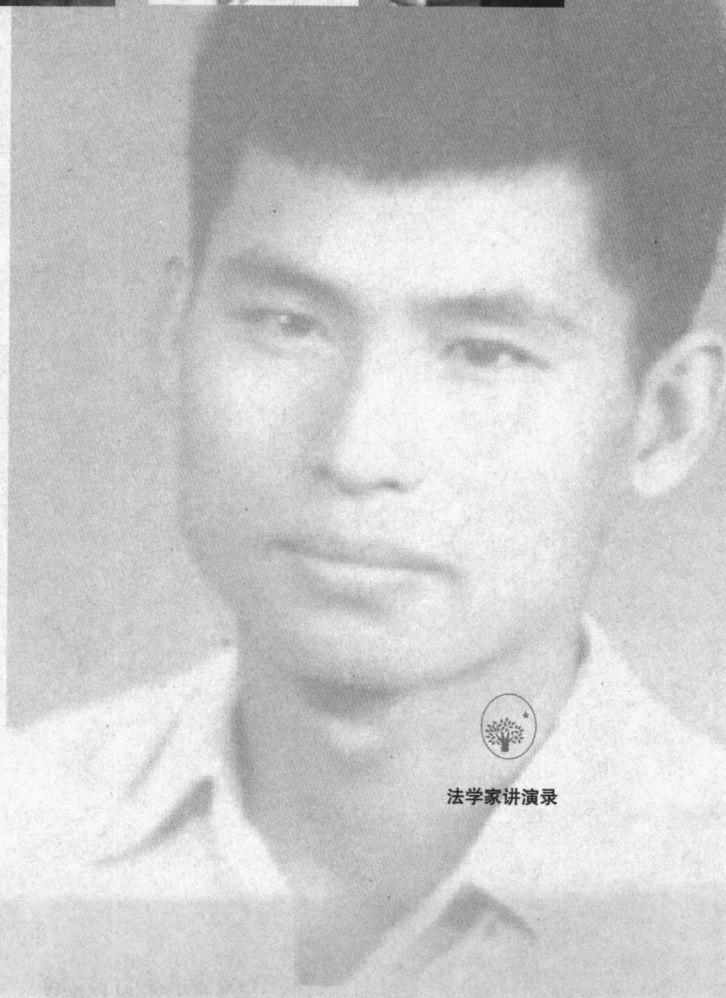
法律观念和私有财产
的保护

我认为，坚强的性格、不屈不挠的意志、
面对困难和挫折决不退缩的精神等等，
是一个人成功的关键因素。

梁慧星



学生时代



法学家讲演录

宪法修正案对非公有制经济和私有财产的规定

既然规定了个体经济,就需要给它一个定性:在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。这个定性和位置就是,个体经济是一个“补充”。“补充”两个字很重要,与前面讲的对私有经济的“利用、限制、改造”,是一脉相承的。

宪法第15条的修改隐含着私营经济在中国的前途,虽然当时的宪法没有明白表示出来。所以说,这个改变意义重大,私营经济绝不是公有制经济的补充,它根本就不是什么补充,它应当是市场经济的组成部分,是市场经济的题中应有之义!

今天我讲的是宪法修正案对非公有制经济和公民私有财产的规定。这个题目是讲两个条文,宪法修正案修改的内容有十几项,其中有两个条文是和民法关系密切的,就是第11条和第13条。

第一部分:宪法修正案对非公有制经济保护的规定

我首先讲第11条。第11条实际上是规定非公有制经济,是对非公有制经济的保护。我认为,它的修改非常重要。并且,同志们稍加注意就会发现,这个条文在宪法颁布以来,修改次数最多。现行宪法,是1982年制定的,原来这个条文规定是很简单的,和现在不一样。原来的条文仅仅规定了“个体经济”,并且加了一个“城乡劳动者”的限制。

宪法第11条原文规定:“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。国家通过行政管理,指导、帮助和监督个体经济。”

这个条文,不管怎么说,在中国宪法上出现有非常重大的意义。对此,

应当做一个简单的回顾。我们新中国建立的时候,我们对于经济的基本方针究竟是什么,我们究竟要建立一个什么样的经济制度?这需要回顾中国共产党的党章规定的目标,就是要消灭私有制。消灭私有制是马克思主义政治经济学里面提出来的一个最终的任务。共产党的宗旨,不就是要消灭私有制,建立一个没有剥削的社会吗?但是,新中国刚成立的时候能不能够做到消灭私有制呢?做不到。新中国刚成立,从中华民国那里接过来的是一个烂摊子。如果当时把私有制经济都消灭了,我们老百姓的衣食住行都要成问题,就没有办法生活。因此,当时就需要保留私有经济。当时除了对官僚买办资本给予消灭,对汉奸卖国贼的财产给予没收以外,对民族资本是保留的。为什么要保留呢?按照我个人的理解,是不得已,是消灭不了。真消灭了,我们老百姓没有饭吃,没有衣穿,因此就暂时保留它。保留私有经济,就决定了我们中国革命成功以后和苏联走的道路是不一样的。苏联是彻底地消灭私有制,资本家、地主、富农都撵出去了。我们却保留民族资本,保留私有制。

保留私有制既然是一种策略,那就要考虑,万一它壮大了怎么办?它要是发展壮大,岂不和我们的宗旨相矛盾吗?这就决定了我们的经济政策,对私有制经济是利用、限制、改造、消灭。这个政策,我们小的时候知道它,但是不理解它。保留是为了利用,但是你利用它,它趁机发展壮大,那就违背了我们革命的目标,违背了我们建立社会主义新中国的宗旨。因此,一定要限制。但是,光限制还不行,当我们的国有经济壮大了,我们就没有必要保留它、利用它了,就一定要消灭它。怎么消灭呢?我们当初既然保留它、利用了它,你后来再来一次像苏联那样的剥夺、没收,像我们建国初期没收地主土地那样做不合情理。因此采用改造的方式来消灭,这就是我们20世纪60年代的社会主义改造运动。经过20世纪60年代中期的社会主义改造运动,我们就消灭了私有制经济,实现了单一公有制。按照我们宪法上的讲法:实行公有制基础上的计划经济。我们就建立了这样的经济体制。紧接着,我们在单一公有制的计划经济的轨道上前进,结果不是那么理想,由于时间关系就不再详细地回忆了。消灭私有制之后,我们

紧接着就进行了总路线、大跃进、人民公社这些运动,再进一步就是“四清”运动、“文化大革命”,最后到了“文化大革命”后期,国民经济越来越恶化。按正式文件中的说法,国民经济“到了崩溃的边缘”。就是现在想起来,我们也心有余悸。

当时,老百姓的生活都成了严重的问题,非常非常的困难。“文化大革命”的后期,国民经济到了非常困难的时候。这不用说前面的大饥荒。大饥荒的那几年,更不用说。大饥荒的时候,我所在的四川,自古就是“天府之国”,饿死过很多人。当时讲的是三年自然灾害,现在回过头来想,并不完全是天灾。这与经济体制有关系,就是说单一公有制和计划经济,不是解决整个社会发展的一个完好的药方。它最终导致了这样的结果。在国民经济面临崩溃的时候怎么办呢?不就是改革开放嘛。十一届三中全会为什么有如此重大的意义,就在于它决定了改革开放。改革开放是开放什么?就是开放私有经济。但是当时没有想到要开放私有制。改革开放的第一个口号叫“开放、搞活”。搞活就是搞活市场交易,但过去没有市场吗?过去没有市场,把市场消灭了。直到20世纪80年代初期,在很多地方都不准农民赶集,消灭了市场。搞活市场,靠谁来搞活市场,国有企业搞活不了市场,就是靠个体户。

改革开放是一种危机对策,有点像20世纪30年代美国的罗斯福推行的新政,是面临巨大的困难和危机时不得已采取的措施。采取这样果断措施的时候,没有可能进行研究,没有可能事先想好,形成一种经济理论和经济政策。过去的理论和过去的经验不足以为改革开放提供基础。过去的经验回答不了这个问题,这个时候也来不及去研究它,不可能去研究它,没有可能提出什么完整的经济思想、经济理论,来为改革开放提供一个根据。改革开放,是不得已。所以小平同志说,“摸着石头过河”。为什么要“摸着石头过河”?中国共产党领导人民革命的经验,都是有理论、有政策、有方针、有战略目标、有战术目标的。一个国家怎么在重大问题上莽莽撞撞地这么做呢?是不得已,是危机对策。当时我们没有办法,我们就开放。开放什么呢?当时并没有想到要开放私有制,于是就开放个体户,并在个体

户前面加一个谨慎的限制,就是城乡劳动者的个体经济。为什么?如果个体经济前面没有这一个限制,就有疑问:个体户不就是私有经济吗?私有经济不就是我们党的宗旨矛盾吗?所以说要加一个“城乡劳动者的”限制。

不管怎么说,宪法规定了这个条文,就为改革开放提供了一个最起码的依据。也就是说,改革开放虽然是危机对策,但不能一点法律依据也不讲,于是就在宪法上设了第11条,承认城乡劳动者个体经济的地位,这就使我们的改革开放有了宪法上最起码的根据。既然规定了个体经济,就需要给它一个定性:在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。这个定性和位置就是,个体经济是一个“补充”。“补充”两个字很重要,与前面讲的对私有经济的“利用、限制、改造”,是一脉相承的。现在国民经济遭遇困难,为了渡过难关,有必要利用它一下,让它来起“补充”作用。将来这个困难时期渡过了,国民经济恢复了、壮大了,不再需要你补充了,国有经济能解决一切问题了,干吗还要你这个补充呢?到那时也会要消灭它。因此,这个对个体经济的定位,是很谨慎、很灵活的。这与改革开放本身的危机对策的性质有关。

下面讲1988年的宪法修正案对这个条文的修正。1982年宪法刚在第11条规定了个体经济,到1988年就对本条进行了修改。

原条文:

在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。

国家通过行政管理,指导、帮助和监督个体经济。

修改后条文:

在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。

国家通过行政管理,指导、帮助和监督个体经济。

国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益,对私营经济实行引导、监督和管理。

实际上,本次修正的内容,是在第11条原文基础上,增加了第3款关于私营经济的规定。想一下,为什么1988年宪法修正案要规定这一款?这是因为改革开放一旦进行,个体经济就会发展,有的个体户在经营中长大了、壮大了,雇工人数增加了。个体户一开始是自己带两个徒弟,忙不过来的时候请两个帮工,老板自己也参加劳动。但是,只要你一开放,到了20世纪80年代中期以后,有些个体户已经成长壮大了,雇工已不止几个,而是十几个、几十个,相当于我们过去政治经济学教科书说的那种手工业作坊。有些地方出现了雇工上百人的企业。到这个时候,我们社会中就出现了议论,出现了争论,个体经济以什么为限?个体经济和私营经济(私有制经济)的界限划在什么地方?如何对待剥削的问题也提出来了。社会主义是不允许剥削的,我们要消灭私有制、消灭剥削。雇佣工人的人数总要有个限制,超过多少个工人,他就成了剥削者,雇佣工人在这个人数以下,他就还是劳动者。个体户他还是劳动者,他自己从事劳动,雇几个帮工、几个徒弟,我们把他划在劳动者的范围当中,宪法原来的条文叫“城乡劳动者个体经济”。但是,他雇佣的工人数超过了这个标准,他自己不劳动,完全靠剥削剩余价值生活,就成了我们说的资本家、资产阶级、剥削者了。

这就是当时社会上争论的焦点问题。与这个问题有关的,就是在政治层面上的“姓社、姓资”的争论。中国的改革开放,我们改到哪里去,我们改到资本主义,还是坚持社会主义?“姓社、姓资”的争论,关键就在个体经济的雇工人数。如果个体经济的雇工人数都一律不超过7个人的话,“姓社、姓资”的争论就不必要了。按照计算,他还是劳动者,我们就没有资本家、没有私营企业主,就没有马克思政治经济学上说的以剥削剩余劳动为生的阶层产生的基础,我们当然就是社会主义,就不必要讨论了。问题在于,这不是由人的意志决定的。社会生活中产生了好些个体经济,它成长壮大了,雇工人数超过7个、8个,而且雇佣几十个、几百个工人的企业有的是。所以说,这两个讨论是相关的,雇工人数的讨论是从政治经济学层面的讨论,“姓社、姓资”就是政治层面上的讨论,关系到国家的前途,改革开放的方向,社会主义的性质和政治经济制度。因此,1988年的宪法修改,也是经