

天
Borderless

下

講演錄

生活在 民法中

第三版

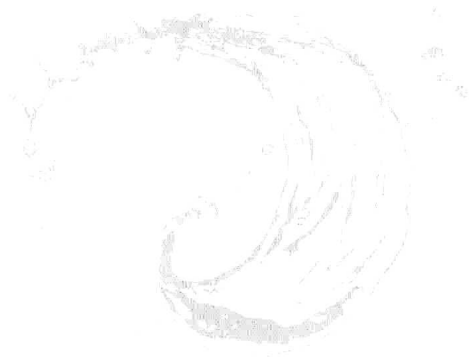
梁慧星 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

生活在 民法中

第三版

梁慧星 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

生活在民法中 / 梁慧星著. —3版. —北京: 法律出版社, 2016.8
ISBN 978-7-5118-9252-2

I. ①生… II. ①梁… III. ①民法—中国—文集
IV. ①D923.04-53
中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第054402号

生活在民法中(第三版)

梁慧星 著

责任编辑 李峰沅

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016年8月第3版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 13.75 字数 313千

印次 2016年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

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/010-63939796

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-9252-2 定价: 55.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作
者
简
介



梁慧星 四川青神人。1944年1月生。中国社会科学院学部委员。学术专长：民法总论、物权法、合同法、侵权责任法、法学方法论。独著：《民法总论》《为了中国民法》《民法解释学》《裁判的方法》《法学学位论文写作方法》；合著：《中国民法典草案建议稿附理由》；主编：《民商法论丛》《中国民商法专题研究丛书》。

精装版序言

这本小书原为法律出版社“法学家讲演录”系列丛书之一,内容是作者在一些地方法院和法学院所做讲演的讲稿或者录音整理稿,于2006年初版,2009年再版。现今被纳入该社最新推出的思想政类丛书——“天下”系列,这是作者没有想到的。考虑到全国人大常委会遵照中共中央十八届四中全会之决定,已启动中国民法典编纂,分为两步:第一步制定民法总则,第二步在民法总则和现行民事单行法基础上编纂一部进步的、科学的、现代化的中国民法典,再次推出此书是有必要的。

唐初名臣诸遂良在《倪宽赞》开篇感叹说:“汉兴六十余载,海内艾安,府库充实,而四夷未宾,制度多阙!”不啻现今中国之写照。中国和平崛起、建设法治国家、实现中国梦,亟需一部进步的、科学的、现代化的民法典。近现代各国民法典编纂的历史经验,与民法典编纂相伴必然掀起一场普及民法精神、民法理念和民法知识的热潮。本书内容通俗易懂,有助于读者理解什么是民法、什么是民法精神,应是出版者将之纳入“天下”系列的理由。本书在第二版基础上,增加《再谈民法典编纂的若干问题》一篇,是2015年3月24日在四川师范大学法学院讲座的录音整理

稿,其中一个重要内容是对所谓“解法典化”“反法典化”理论思潮的回应和反驳,在类似或相同题目讲座中未曾涉及。还增加了一篇《怎样学习法律——法学院新生的第一课》,是2014年10月14日给北理工珠海学院民商法律学院一年级新生上的第一课,特别谈到法律人的人格和理性,与此前类似题目讲座不同。此外,《怎样进行法律思维》一篇,替换为2014年3月10日在东莞理工学院相同题目的讲稿,内容与原稿稍有差别。敬请读者注意。

中国社会科学院学部委员
北理工珠海学院民商法律学院名誉院长

梁慧星

2016年7月18日

于昆明东南荒凉山庄之退庐

法学家讲演的意义

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,言辞与形式虽“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 谨识

三版序言

本书作为法律出版社“法学家讲演录”系列丛书之一，内容是我在一些地方法院和法学院所作讲座的讲稿，于2006年初版，2009年再版。今出版社方面建议出第三版。考虑到全国人大常委会遵照中共中央四中全会之决定，已将民法典编纂列入立法日程，并且正在起草民法总则草案。特增加《再谈民法典编纂的若干问题》一篇，是今年3月24日我在四川师范大学法学院讲座的录音整理稿。其中一个重要内容，是我对所谓“解法典化”“反法典化”理论思潮的回应和反驳，在别的类似或相同题目讲座中未曾涉及。还增加了一篇《怎样学习法律——法学院新生的第一课》，是2014年10月14日我给北理工珠海学院文法学院一年级新生上的第一课，内容与此前类似题目的讲座不同。此外，原书《怎样进行法律思维》一篇，替换为2014年3月10日我在东莞理工学院相同题目的讲稿，内容与原稿有所不同。敬请读者注意。

中国社会科学院学部委员 梁慧星

2015年8月6日于昆明东南荒凉山庄之退庐

再版序言

法律出版社于 2006 年中策划出版“法学家讲演录”系列丛书。按照编辑同志的建议,挑选了九篇讲演稿,作为该丛书之一。考虑到人的一生无时无刻不处在民事法律关系之中,民法对于我们每一个人均有极其重要的意义,故以《生活在民法中》为书名。今年年初,据编辑同志说,读者对本书的反映尚可,建议再版。因诸事繁忙,迁延至今。因物权法已经正式颁布实施,特增加了三篇关于物权法的讲演稿,删去了三篇物权草案的讲演稿,希望有助于读者理解和运用这一法律。此外,增加一篇《怎样进行法律思维》,希望给法律学人一些启示。

作者 2009 年 9 月 2 日于京城南清芷园

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 \ 003

社会主义市场经济法制的几个法律观念 \ 045

第二编 民法典

民法典起草中的几个主要问题 \ 065

再谈民法典编纂的若干问题

——兼回应所谓“解法典化、非法典化” \ 095

第三编 物权法

物权法草案的几个问题 \ 139

《物权法草案第六次审议稿》的若干问题 \ 171

物权法基本条文讲解 \ 213

物权法的若干问题 \ 265

第四编 裁判的方法与法律思维

法官怎样裁判案件 \ 287

怎样进行法律思维 \ 317

第五编 附录

民法学习的若干问题 \ 351

怎样学习法律

——法学院新生的第一课 \ 398

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

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。我们新中国成立的时候,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?我们当初既然保留了它、利用了它,你后来再来一次像苏联那样的剥夺、没收,像我们新中国成立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。这还不用说前面的“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