

中国民法经济法 诸问题

梁慧星 著

中国法制出版社

中国民法经济法诸问题

梁慧星 著

中国法制出版社

中国民法经济法诸问题

ZHONGGUO MINFA JINGJIFA ZHU WENTI

著者/梁慧星

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168毫米 32 印张/10.625 字数/259千

版次/1999年1月北京第1版 1999年1月北京第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-534-0/D·511

(北京西单横二条2号 邮政编码 100031) 定价: 18.00元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

再版序言

本书是我的第一本文集，初版于1991年。

书中所收文章的写作时间是1979年至1988年，其间法学界发生过两大论争。其一是关于民法与经济法的论争，其二是关于国有企业财产权的论争。这两大论争，均与改革开放的方向密切相关。我读硕士研究生时的导师王家福先生，是鼓吹改革开放最力的学者之一，时任中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室主任。我研究生毕业后在王师领导下从事学术研究，因受王师影响，也特别关注改革开放和国家民族的命运，积极参加了两大论争，批判来自前苏联的、反映旧经济体制的传统法律理论，例如纵横统一经济法理论和国有企业财产权理论。若干文章曾引起激烈争论。这次再版，对所有文章不作修改，以保持原貌。对于当时认识有偏颇的文章，在文末以附注方式指出我后来的修正意见，另在书后编入两篇回顾两大论争的短文，作为附录。

作者于1998年7月15日

序 言

本书作者 1966 年毕业于西南政法学院,此后在云南昆明市郊某个工厂做了 10 年劳资和工会宣传工作,1978 年考取中国社会科学院文革后第一届研究生从我研习民法,毕业后进法学研究所,曾担任《法学研究》杂志副主编,现任民法研究室主任,以学术上的突出成绩于 1988 年破格从助理研究员(讲师)晋升为研究员(教授)。我与作者,先是师生,后又共事多年,深知其为学为人,因此乐于为本书作序。

十年来作者以执着的求索精神和严谨的治学态度,研讨了中国民法和经济法许多重大的问题,提出了一系列新观点和主张,企图反映经济改革和对外开放给中国社会带来的深刻变化,迎合发展商品经济和建设民主政治的要求,并追随现代法律发展之最新潮流。其中有许多观点和主张,曾引起许多学者的共鸣及另外许多学者的反对。例如,他批评苏联著名法学家维尼吉克托夫提出并一直被视为经典的社会主义国家所有权理论,提出了企业法人所有权理论,主张按照现代大公司形式改组中国国营大企业;他批评苏联著名法学家拉普捷夫的现代经济法理论及在中国占优势的“纵横统一”经济法理论,提出了经济行政法理论,主张运用多种法律手段对国民经济实行综合法律调整;他批评社会主义国家民法否定合同自由原则之不当,主张重新确立合同自由为社会主义中国民法基本原则,并扩大当事人的合同自由。近年来,他特别重视对公民人身权利的保护和强调协调社会生活中各种利益的矛盾冲突,主张充分发挥民法在保护公民人身权利和维护社会公平正义方面的重大作用,批评理论界把民法解释为仅仅是“商品经济法”

的错误观点。这些见解和主张,无疑是很有见地的。

本书收集的每一篇作品,几乎都有新的角度、新的概括和新的见解。而且内容翔实丰富,文笔清新流畅,融学术性与可读性于一体。我深信,当您读过之后,定能获得某种有益的启迪,并引发您的创作冲动和新的思考。最后,希望中国民法经济法学界进一步贯彻“百花齐放、百家争鸣”的方针,促进中国民法学、经济法学的繁荣!

王家福

1989年3月15日

目 录

我国民法的基本原则·····	(1)
论企业法人与企业法人所有权·····	(15)
所有权形式论·····	(27)
人身权研究·····	(40)
代理论·····	(71)
试论侵权行为法·····	(98)
关于民事责任的若干问题·····	(109)
民法时效研究·····	(131)
论我国合同法律制度的计划原则与合同自由原则·····	(143)
合同法与公平观念·····	(155)
合同法上的情事变更问题·····	(170)
关于实际履行原则的研究·····	(194)
论可撤销合同·····	(208)
论合同责任·····	(215)
论经济流转·····	(226)
论对整个国民经济的法律调整·····	(236)
试论经济行政法·····	(244)
论经济行政争议及其复议制度·····	(261)
经济法律关系论·····	(273)
资产阶级民法中的合同自由·····	(291)
西方经济法与国家干预经济·····	(299)
苏联立法机关为什么不采纳部门经济法主张·····	(314)

附录：我与改革开放 20 年.....	(326)
佟柔先生与民法经济法论争	(329)

我国民法的基本原则*

我国民法的基本原则，是贯穿于整个民事立法，对各项民事法律制度和全部民法规范起统率作用的立法指导方针。它不是立法者随心所欲的任意规定，而是我国社会主义经济政治制度以及经济体制和经济政策，在法律上的集中反映。因此，我国民法基本原则，集中体现了我国民法的社会主义性质，与一切剥削阶级的民法划清了界限。同时，我国民法基本原则，集中体现了我国民法所具有的中国特色，使我国民法区别于其他社会主义国家的民法。

我国民法通则的基本原则，是我国民法所调整的社会关系本质特征的集中反映。按照民法通则第2条的规定，民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系，其中主要是在社会主义的商品生产和商品交换中所发生的商品货币关系。因此，我国民法基本原则，集中体现了民法区别于我国社会主义法律体系中的其他部门法的基本特征，在民法与其他不同性质的部门法例如行政法(尤其是其中的经济行政法)之间划了一条界限。凡符合民法基本原则的单行法或法律规范，均属于民法范围，反之，则属于其他部门法。

我国民法通则专设“基本原则”一章(第一章)，对我国民法的基本原则作了明确规定。因此，我国民法基本原则，不仅是统率民法部门全部民法制度和民法规范的立法指导方针，而且是具有普遍的法律约束力的原则性法律规范。一切民事主体在从事民

* 本文原载于《中国法学》1987年第4期。

事活动时，都必须遵循这些原则。违反民法基本原则的民事行为不能产生当事人预期的后果，在一定条件下当事人还将受到法律制裁。同时，民法基本原则是有解释权的机关正确解释民法及其单行法的法律根据，也是人民法院或仲裁机构在无具体法律规定可供适用时据以裁判民事案件的法律根据。此外，民法基本原则还为民法教学和理论工作者开展民法科学研究，创立具有中国特色的社会主义民法理论体系提供了法律根据。

在过去的 30 多年中，民法理论和民法立法思想对我国民法基本原则的认识是有一个演变过程的。50 年代初的民法教学曾经采用苏联民法教材，当时所讲的民法理论实际上是苏联民法理论，谈不到我国民法基本原则问题。1957 年由中央政法干校编写了我国第一部自己的民法教材，其中专门论述了我国民法基本原则。其中强调对国家财产的特殊保护；彻底消灭剥削和私有制；保证实现国家经济计划；公民事权利义务一律平等；个人利益、局部利益和社会公共利益相结合。这些原则，集中反映了人民民主政权建立初期变革旧的生产关系、建立新的经济基础和经济体制的伟大实践，同时受到当时苏联民法理论的影响。1964 年的民法草案（试拟稿），专设基本原则一章，共计 8 个条文。其中主要强调，一切单位进行经济活动必须贯彻发展经济、保障供给的总方针；必须严格执行统一的国家计划；实行统一领导分级管理，反对分散主义和本位主义；发扬自力更生、艰苦奋斗的革命精神；坚持政治挂帅，反对单纯经济观点，等等。集中反映了当时经济指导思想上的自然经济观点，主要依靠行政手段管理经济的经济体制，在当时经济政治领域已将所谓反修防修作为压倒一切的首要任务，在民法思想上强调既与传统民法划清界限，也企图完全摆脱苏联民法理论的影响。

从 1979 年开始的经济体制改革，有力地推动了民事立法工作，也促使民法理论和立法思想深入探讨我国民法基本原则问题。我们看到，在几年来所出版的民法教材和著述中，一些陈旧的、过

时的概念和原则逐渐被摒弃，开始提出一些反映经济体制改革和有计划商品经济要求的新原则，诸如平等自愿，等价有偿，保护公民合法权益等。流行观点认为，我国民法应确立下述四个基本原则，即：社会主义公共财产神圣不可侵犯；服从国民经济计划指导；充分保护公民合法权益；平等和等价。这四个原则与此前的民法思想比较，无疑是一大进步。但是，还没有完全摆脱自然经济观点的影响，未能正确反映经济体制改革和发展有计划商品经济的要求。其中没有反映我国经济生活中多种所有制形式和多种经营形式并存，没有反映经济单位的自主权和独立性，没有反映社会主义市场和社会主义竞争。

经济体制改革和发展社会主义商品经济的伟大实践，终究是推动民事立法和民法理论的强大动力，要求制定符合有计划商品经济客观规律的民法和民法基本原则。一切以旧经济体制以及某种已被实践证明是错误的原理为根据的陈旧观念终将被彻底推翻。民法通则的颁布，适应了经济体制改革和发展社会主义商品经济的要求，并借鉴其他国家包括发达的资本主义国家和苏联东欧社会主义国家的民事立法经验，规定了下述民法基本原则：

一、平等自愿和等价有偿原则

平等自愿和等价有偿原则，对于民法具有极端重要的意义。民法所调整的社会关系，其中大量的是社会主义商品生产和商品交换中形成的横向经济关系，即商品货币关系。商品经济的客观规律决定这些关系的参加者必须是相互独立的，具有法律上的平等地位；他们是否参加某一具体的商品货币关系应取决于自己的意志，不能靠强迫命令；所建立的商品货币关系应符合价值规律，具有等价性。可见，平等自愿和等价有偿原则，绝不是立法者任意的规定，而是采用法律基本原则形式正确地表述了社会主义有计划商品经济的客观经济规律。

社会主义社会中的经济关系大体上分为两类，民法调整的只是其中之一。另一类是政府对企业的管理，国家和企业之间以及企业内部等纵向的经济关系，可以称为经济管理关系。这一类关系主要由各种经济行政法规调整，而不属于民法调整范围。这一类关系的本质特征集中表现为行政隶属性而非商品性，与民法所调整的商品货币关系所要求的平等自愿和等价有偿是截然相反的。因此，平等自愿和等价有偿原则，是民法区别于其他部门法（尤其是经济行政法）的主要标志。

我国原有的经济体制单纯依靠行政手段管理经济，使企业成为行政机关的附属物，不具有商品生产者和经营者的经济地位，在经济指导思想和经济政策上把社会主义经济视为某种自给自足的自然经济，导致混淆民法和其他法律部门的调整对象，不可能正确认识民法的基本原则。例如1964年的民法草案（试拟稿）将国家财政预算关系、税收关系、劳动报酬福利关系均纳入民法调整范围，该草案关于民法基本原则一章竟丝毫未提及平等自愿和等价有偿问题。

只是在党的十一届三中全会决定工作重点转移，纠正了经济指导思想上的错误观点，作出进行经济体制改革和发展社会主义商品经济的战略决策以后，立法思想才开始重视平等自愿和等价有偿问题。1980年5月15日的民法草案（征求意见稿）在基本原则一章首次规定了平等自愿和等价有偿原则。1981年12月13日颁布的经济合同法第5条，正式规定了平等自愿和等价有偿原则，使这一原则首先作为合同法基本原则获得普遍的法律效力。

1986年4月12日通过的民法通则正式确认平等自愿和等价有偿原则为我国民法基本原则。其中第3条规定，“当事人在民事活动中的地位平等。”第4条规定，“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”。立法者将平等自愿和等价有偿原则分开规定在两个条文中，显然是考虑到这一原则包含不同层次上的含义，但仍然不失其为一项统一的民法原则。这一基本原

则所包含的三个层次的含义是：其一，当事人的法律地位问题。按照这一原则，一切民事主体在法律地位上一律平等，不允许任何主体有凌驾于他人之上的优越地位。为社会主义市场经济活动中开展公平的社会主义竞争提供了法律基础。其二，当事人意志自由问题。按照这一原则，民事主体在国家法律允许的范围内有完全的意志自由，自愿参加民事法律关系，自愿进行民事法律行为，并决定行为的形式和内容。任何单位和个人不得非法干预。其三，民事活动的内容问题。民事活动不限于商品交换，但商品交换是其中最主要的活动。按照这一原则，民事活动在涉及商品交换时，应贯彻等价有偿的原则，以符合商品经济客观规律的要求。不允许巧取豪夺、无偿平调，不允许凭借优势地位强迫对方接受不等价交换。目的在于维持有计划商品经济的正常秩序。

民法通则还在其他章节中根据平等自愿和等价有偿原则的精神，作了相应的规定。例如，规定意思表示真实是法律行为的有效要件；以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效等。

二、公民和法人合法权益不受侵犯原则

法律保护公民和法人合法权益不受侵犯原则，反映了我国社会主义经济政治制度的本质特征和要求。广大人民群众是国家的主人，人民利益高于一切，为人民服务是国家经济、政治和文化等各项工作的宗旨。人民通过各种经济组织形式实现与生产资料的结合，从事社会扩大再生产。各种经济组织大多以独立的商品生产者和经营者身份出现，并以法人资格参加民事关系。因此，保护公民和法人合法权益不受侵犯是整个社会主义法律的首要任务。

法律保护公民和法人合法权益不受侵犯原则，是从我国 30 多年经验教训中总结出来的一条基本经验。过去 30 多年的法律思

想，由于历史条件和经济体制上的原因，未重视对公民和法人合法权益的法律保护。例如1964年民法草案（试拟稿）在民法基本原则一章，竟没有片言只语提及保护公民和法人合法权益问题。在国家政治生活和经济生活中，任意侵犯公民和法人合法权益的现象长期严重存在。例如50年代后期席卷全国的“共产风”和“平调风”严重侵犯公民和经济组织财产权益。从1966年开始的“文化大革命”，更是大规模地侵犯公民合法权益，任意摧残蹂躏公民人身、人格、财产和自由，致使整个国家民族陷入深重灾难。正是在总结历史的深刻教训之后，保护公民和法人合法权益不受侵犯被规定为我国法律最重要的基本原则。我国宪法用了许多条文规定对公民和法人合法权益的保护。例如规定对公民合法财产所有权和私有财产继承权的保护（第13条）；对城乡个体经济合法权益的保护（第16、17条）；对外国企业和其他外国经济组织以及中外合营企业合法权益的保护（第18条）；保护公民人身自由和人格尊严不受侵犯（第37、38条）等。我国民法通则将保护公民和法人合法权益不受侵犯规定为我国民法基本原则，是上述宪法规定的具体化。

还应当看到，保护公民和法人合法权益不受侵犯这一民法基本原则，肯定了我国经济体制改革已经取得的成果，并为经济体制进一步改革和社会主义有计划商品经济的极大发展提供了法律保障。随着经济体制的逐步改革，我国经济生活已经发生了深刻的变化。在公有制经济占主导地位的前提下，形成了多种所有制形式和多种经营形式并存的结构。除国营经济组织外，还有劳动者集体所有制经济组织、城乡个体工商户、农村承包经营户、个人合伙组织、法人联营、中外合资经营企业、中外合作经营企业、港澳同胞和海外侨胞举办的企业、外资企业，国营或集体企业吸收职工入股的形式、国营或集体企业采取由职工承包经营或租赁经营形式也到处存在。上述各种所有制经济形式和各种经营方式，都是我国整个国民经济有机体的组成部分，要求受到法律的一体

保护。如果拘守过时的理论，在民法基本原则中只提对某种所有制形式的保护，而不提对其他经济形式的保护，或者强调对某种经济形式的特殊保护，却对其他经济形式的法律保护避而不谈，将违背我国国民经济存在多种所有制经济形式和经营形式的实际，不足以保障对内搞活经济和对外开放政策的切实贯彻，不利于新的经济管理体制的建立和社会主义有计划商品经济的发展。为此，民法通则坚决摒弃了那种以旧体制为根据的过时的理论，明文规定“公民、法人的合法民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”（第5条），作为我国民法基本原则。

按照这一原则，民法通则设民事权利一章，对公民和法人各种民事权利做概括的规定，并专设民事责任制度（第六章），规定对侵犯公民、法人合法权益的各种违法行为追究民事责任，确保公民和法人受到非法侵犯的权益能够得到恢复和补救。

三、社会主义法制原则

社会主义法制原则，是我国宪法基本原则，也是我国民法的基本原则。总结30多年社会主义革命和社会主义建设的经验，归结到一点，即必须一手抓建设，一手抓法制。高度的社会主义民主和健全的社会主义法制，是完善社会主义制度，进行经济体制改革，建设社会主义物质文明和精神文明，使国家长治久安的根本保障。社会主义法制原则，其精神实质就是以法治国，依法保障人民民主，用法律手段管理经济，建立和维护社会政治生活的法律秩序和社会经济生活的法律秩序。在民事活动领域，社会主义法制原则要求一切公民和法人必须严格遵守国家法律，依法从事民事活动，进行民事行为，正确行使民事权利和履行民事义务。

社会主义法制原则除要求一切公民和法人在民事活动中必须遵守法律，包括遵守宪法、法律、行政法规和各种法规性文件外，在某些法律没有规定的情形，还要求遵守国家政策。法律和政策，

本质上都是国家意志，也即是广大人民的意志。法律是政策的条文化和法律化。因为经济生活本身非常复杂，并且总在发展变化之中。立法机关只能将那些实践证明是正确的并具有相对稳定性的政策，制成法律条文，赋予法律效力。经济生活中总会有一些活动和关系，由于种种原因而没有具体的法律规定，仍由国家政策予以调整。在这种情形，社会主义法制原则要求当事人遵守有关的国家政策。

社会主义法制原则规定在民法通则的第6条，“民事活动应当遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策”。这一规定较好地处理了遵守法律与遵守政策的关系，既不同于过去曾经长期存在的以政策代替法律，也不同于将法律与政策对立起来的片面做法。在这里，“法律没有规定的”这个限制条件非常重要。凡是法律已有规定的，当事人应严格遵守法律规定，唯法律规定才是判断当事人行为合法或者违法的准绳。不得借口法律与政策不一致而拒绝遵守法律，或者为违反法律的行为开脱。反之，在法律没有规定的情形，社会主义法制原则要求当事人遵守有关国家政策，在这种情形，违反国家政策的行为属于违法行为。不准借口没有法律规定而任意妄为，损害国家利益和他人利益，不允许借口没有法律规定而放任损害国家利益和他人利益的行为。违反有关的国家政策也是判断损害国家利益和他人利益的行为具有违法性的根据。

国家除运用法律或者法律没有规定时运用政策调整民事关系外，还允许民事主体在法律和政策规定的范围内通过合同形式调整相互之间的关系。依法成立的合同，具有法律约束力，当事人必须严格遵守。因此，社会主义法制原则，不仅要求遵守法律和在法律无规定时遵守政策，还要求遵守依法成立的合同，严格按照合同的规定行使权利和履行义务。对于有效的合同关系而言，当事人遵守合同也就是遵守法律，违反合同也即是违反法律。违反合同，也属于民事违法行为，应承担民事法律责任。

四、公平和诚实信用原则

我国在原来的经济体制下，由于忽视商品货币关系和价值规律的作用，对生产资料实行指令性计划调拨制度，对消费品实行凭票证定量供应制度，并且一律实行国家定价，因此在经济组织之间以及经济组织与公民之间的经济关系中，不发生公平和诚实信用问题。同时，传统理论把社会主义社会描述为生产关系自动与生产力相适应、完全协调一致的社会，因而无公平和诚实信用等概念存在的必要。在过去的 30 多年中，我国民法思想不承认公平和诚实信用原则。1964 年的民法草案（试拟稿）和 1980 年的民法草案（征求意见稿）无片言只字涉及公平和诚实信用。1981 年 4 月 10 日的民法草案（征求意见二稿）稍有变化，其中第 6 条规定“在民事活动中应当恪守信用”。但直至近年，流行的民法思想仍不承认公平和诚实信用应是我国民法的原则。

按照马克思主义基本原理，公平和诚实信用是市场活动中形成的道德规范。公平和诚实信用，关键是公平。因为衡量诚实信用是以是否合乎公平为标准。被马克思誉为“古代最伟大的思想家”的亚里士多德指出，公平是一种道德情态，实际上反映人与人之间一种利益关系，即“于利益不自取太多，而与人过少，于损害亦不自取过少而与人太多”。^①其中隐约反映出商品交换客观规律的要求。恩格斯在《反杜林论》中写道，人们自觉地或不自觉地，归根到底总是从他们阶级地位所依据的实际关系——就是说从生产和交换所依以进行的经济关系中，吸取自己的道德观念。公平和诚实信用原则，以市场即商品交换的存在为根据。这一原则在历史上曾以商业习惯形式长期存在，而对合同关系起某种调整作用。19 世纪末期，资本主义从自由竞争发展到垄断，毫无限

^① 《伦理学》卷五第九章。