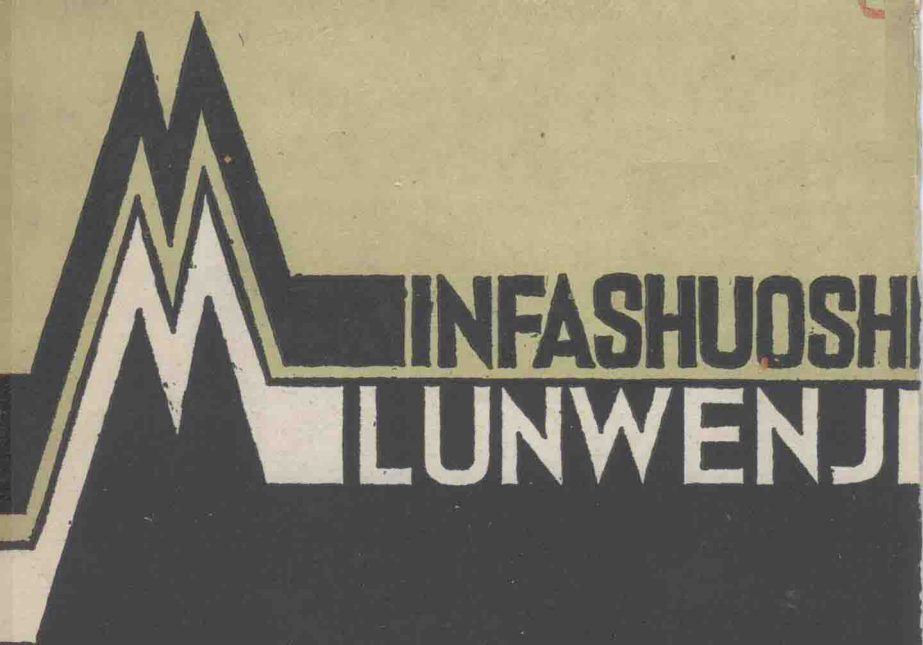




刘晓星 伍再阳 赵旭东等著

民法硕士论文集

群众出版社

民法硕士论文集

刘晓星 伍再阳 赵旭东等著

群众出版社

一九八八年六月

民法硕士论文集

刘晓星 伍再阳 赵旭东等

群众出版社出版 新华书店重庆发行所经销

西南政法学院印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 印张18.5 397.5千字

1988年6月第一版 1988年6月第一次印刷

统一书号：6067·297 定价4.90元

标准书号：ISBN7—5014—0009—1/D·4

印数：00001—3200册

讓我們為祖國民法
科學的繁榮昌盛而
共同努力

為八二屆民法碩士學位論文集題詞

序 言

我国社会主义民法是调整公有制基础上的有计划的商品经济的基本法，它对巩固和发展社会主义公有制，保护公民和法人的合法权益，维护社会经济秩序和社会秩序，促进和巩固社会主义经济体制改革，发展社会主义商品经济，实行对外开放、经济合作和技术交流，都有着重要的作用。但由于过去我国商品经济不发达和法律制度不健全，人们还不理解和不懂得运用民事方法（即当事人间地位平等、平等互利、协商一致的方法）来调整公民之间、法人之间以及他们相互之间财产关系及人身关系的重要意义和作用，这对发展我国社会主义商品经济是非常不利的。党的十一届三中全会，实行了伟大的历史转折，党的十二届三中全会又指出了我国社会主义经济是有计划的商品经济，在党的一系列正确方针指引下，我国城乡商品经济得到了迅速的发展。恩格斯认为：“民法准则是以法律形式表现了社会的经济生活条件”。随着商品经济的发展，我国社会主义民法科学必将进入一个新的时期。为了适应商品经济发展所进行的伟大变革，为我国民法科学指出了一系列重大研究课题，如社会主义民法的基本原则，联合公司及国营企业的法律地位，国家所有权的内部结构及其性质，所有权与经营权的区别和联系以及土地承包权的性质等等，都是具有理论价值和现实意义

的新课题。我国八二级民法硕士研究生，在他们导师的辛勤指导下，对上述有关课题进行了比较全面深入的研究和探讨，写出了一批质量较高的学位论文，现就收到的论文中选出十五篇，按一般民法教材体系顺序编辑成书，供改革志士及有志于民法科学的研究者参考。本书为我国第一本民法硕士论文集，她不仅在一定程度上反映了当前我国民法科学的研究现状，而且在某种意义上，也可以说她是我国社会主义民法科学春天即将到来的一曲前奏。

本书在编印写的过程中，伍再阳同志作了许多联系工作，并为本书的校阅付出了辛勤的劳动。由于编者的水平有限，不妥之处在所难免，敬希读者指正。

金 平

1987年11月17日 于重庆

目 录

第 一 篇	论我国民法的基本原则·····	刘晓星	(1)
第 二 篇	论联合公司的法律地位·····	伍再阳	(45)
第 三 篇	论公司的财产责任形式·····	赵旭东	(90)
第 四 篇	论我国国营企业的法人地位·····	袁长春	(126)
第 五 篇	论国营企业的法律地位·····	甄占川	(169)
第 六 篇	论我国国家所有权的本质和 内部结构·····	刘春田	(212)
第 七 篇	论国家财产的民法保护·····	孟勤国	(254)
第 八 篇	论土地承包的法律关系·····	王胜明	(294)
第 九 篇	我国社会主义民法时效制度 若干问题的探讨·····	李连宁	(331)
第 十 篇	论合同关系中的委托代理·····	杨仁家	(372)
第十一篇	论强制实际履行与金钱赔偿·····	柳经纬	(409)
第十二篇	论危害环境行为的民事 责任·····	张瑞萍	(439)
第十三篇	论法定继承的根据·····	周 强	(472)
第十四篇	论我国继承法的基本原则·····	龙翼飞	(515)
第十五篇	我国继承法研究·····	袁建国	(553)

第一篇 论我国民法基本原则

作者：西南政法学院 刘晓星

导师：西南政法学院 金 平

作为五大法系之一的中华法系究竟有何特点，学说观点不尽一致，但“重刑轻民”作为特点之一却是中外法学家们对中华法系的一个共同认识。事实上也正是这样，在中华法系发展历史的每一阶段上，我们都可以看到，民事法律规范远不如刑法等其他法律规范发达。当然，造成这种状况的原因诸多，不拟在此探讨，我们仅是借此说明，轻视民法在中国由来已久。

建国三十多年来，至今未颁布一部民法典，为数不多的民事法律规范又多为由人民法院内部掌握的规范，因此，一些外国法学家认为人民法院审判民事案件所根据的是“作为法律渊源的，由中国共产党和政府制定的政策”^①。国内法学家虽然认为我们有民法，但一些法学著作也不得不承认“有关民法的规定零零碎碎，很不完整，……执行起来极不方便”^②。我们暂且不评论中外法学家的这些认识正确与否，但我们必须看到，这些认识反映了一个事实，即多年来我们对民事立法的关注尚未摆脱“重刑轻民”的历史传统的影响。

社会经济发展的要求是毫无偏见的。党的十一届三中全会以后，蓬勃发展的商品经济迫使人们重新认识民法对我国经

济建设的作用以及民法在我国社会主义法律体系中的地位。全国人大常委会又重新组织起草我国的民法典，最高人民法院也在短短的几年时间内连续召开了几次民事审判工作会议，法学理论界也加强了对民法理论的研究。与此同时，我们也逐渐认识到一个不得不引起我们注目的问题：在对大量的民法技术性规范进行探讨研究的同时，我们可能忽视了对制定民法、解释民法、执行民法和研究民法的出发点和归宿的研究，即忽视了对民法基本原则的研究。这些原则集中体现了现代中国的经济关系对民法的基本要求和我们对发展经济的愿望，是我国民事立法、司法以及民法理论研究的准则。

在1983年召开的第二次中国法学会理事会上，一些法学家提出了这一问题，并通过中国法学会将对民法基本原则的研究列为了我国民法研究的一个重要课题。本文便是对这个课题的初步探讨。

一、民法基本原则的

历史回顾与研究现状的考察

如果我们牵强地认为，有民法就有民法的基本原则，那么，虽然没有使用民法这个词，但实际上已存在着民事法律规范的早期罗马法、普通法以及日尔曼法都应有民法的基本原则。然而，笔者阅历不深，迄今未知有任何人总结或试图总结资本主义前的“民法基本原则”，当然，如果我们乐意并且下一番功夫，或许也能总结出调整商品经济关系的罗马私法的“基本原则”。但笔者没有勇气冒昧涉足这一片未曾

开垦的处女地，故我们对民法基本原则的历史回顾就暂且以资本主义为起点。

对资产阶级民法原则的总结，基本上是对具有典型意义的资产阶级民法典的原则的总结。在这些法典中又首推《法国民法典》。或许，当初的立法者并未曾想到他们立法的某些指导思想，法律中的某些“一般规范”，以及某些法律条文的表述会被以后的学者概括总结为原则。但后来的学者根据其民法典或对整个资产阶级民法的认识，确实总结出了资产阶级民法的原则。有的将《法国民法典》的原则总结为“自由和平等的原则、所有权原则、契约自治原则”③。有的将整个资产阶级民法的基本原则总结为“所有权绝对的原则”，“契约自由原则”，“过失责任原则”④，或在这三个原则之前加上“人格平等的原则”⑤，也还有一些学者将其概括为“所有权原则上不受限制”，“契约自由”，“法律面前形式平等”，“权利原则上不受限制”这四个原则⑥。虽然这些总结概括有的是三原则说，有的是四原则说，或者这些学说对原则的表述有异，但有两个方面大致是一致的。第一，基本上都认为这些原则是资产阶级自由平等观念的产物，因而所总结的原则都反映了这种观念；第二，主要的总结方法不外是在民法某一具体制度中去寻求指导性的因素，加以提炼。所以，前面所总结的大部分原则不外是民法某一具体制度的原则，这些具体制度的原则的总和则为整个资产阶级民法的基本原则。

前述原则都是自由资本主义时期资本主义经济发展和资产阶级自由平等观念的产物。在资本主义经济跨进垄断的门槛之后，这些与垄断资产阶级利益不协调的民法原则便受到

了冲击并且开始瓦解了。首先，所有权不再是绝对的了。最初是从外部来限制所有权，以后又将义务变为所有权的实质内容。“所有权不仅仅是自然赋予的权利，同样也是社会义务，它不仅仅是自由资本主义的个人自由，而且还意味着要考虑“公共福利”⑦。其次，契约自由也开始没落。“当十九世纪的资产阶级国家发展成为我们这个时代的社会民主主义的时候，立法者和法官一样必须削弱并限制契约法的各项自由主义原则，因为这种原则给予一方当事人的权力，威胁到今天的社会国家必须向它的公民保证的基本的，适当的生活条件”⑧，因此，资产阶级开始从各个方面来限制契约自由的原则。再次，过失责任原则的势力范围也缩小了。资产阶级的“侵权行为法仍然建立在过失责任的原则上，可是，只要因事故而赔偿损失的时候，这个原则已被制定立法和法院判决两者大大地削弱了”⑨。当涉及到国家和公共机关的侵权责任时，则更是“背离了民法原则”⑩。最后，法律面前形式平等的原则向着两个方向发展变化，一方面，更倾向于男女平等以及法律关系当事人实质上的平等。另一方面，在职业、身份、（如退役军人、被驱逐出国境的人）等方面的差异则导致适用不同的法律。

在旧有的资产阶级民法原则受到冲击并且瓦解的同时，资产阶级通过其新的单行民事法规和法院的司法活动，又发展了新的资产阶级民法原则。如诚实信用的原则。早期资产阶级民法典虽然提到并运用了诚实信用的一般条款⑪，但并未作为原则。“可是那些被民法典起草人置于困境而不顾的法院一直不得不依赖它（指诚实信用的条款——引者注）去解决第一次世界大战后随着经济崩溃，通货膨胀和货币贬值而发

生的极其重要的经济和社会问题”^⑫，以后就发展成为了诚实信用的民法原则。当然，这仅仅是资产阶级为了使旧有的民法典适应现代资产阶级经济发展的需要而作出的一方面的努力。另一方面，资产阶级国家在稍后制定的民法典或民事法规中，则已开始带有现代化的风味了。1912年施行的瑞士民法典的一个重要特点就是“广泛地使用了一般条款”^⑬，实际上，现代资产阶级民法的基本原则大都脱离或背离了早期资产阶级民法的基本原则。一位日本学者在论述日本民法原则的演变时曾说：“到昭和22年，以新宪法的实施为契机，民法典也得到了修改。在私权之上加以新的社会性规定，公共福利原则，诚实信用原则，禁止滥用权利的原则也作为了解释原则，个人尊严和男女实质上平等的原则实现了成文化”^⑭。因此，他将现代资产阶级民法的基本原则概括为公共福利的原则、诚实信用的原则、禁止滥用权利的原则、个人尊严与男女实质上平等的原则这四个原则^⑮。在这位学者看来，早期资产阶级民法的无限私有权、契约自由原则在现代资产阶级民法中已经不成其为原则了。

从资产阶级民法的发展演变过程来看，至少有两点是值得注意的。第一，除了经济发展对民法基本原则的确立和变化起了重要作用之外，某些思想观念也起着重要和直接的作用。如早期资产阶级民法的原则实际上是自由平等观念的法律体现，而垄断资产阶级的“社会化”观念又对瓦解早期的民法原则，促进新的资产阶级民法原则的确立起到了推波助澜的重要作用。第二，从总结出来的原则来看，早期资产阶级民法的原则实际上分别是财产法、合同法或侵权行为法等民法基本制度的原则，主要在某一个制度中起作用，而后来

发展的原则则基本贯穿于整个民事法律规范之中。

社会主义民法有没有民法的基本原则呢？答案应当是肯定的。在有民法典的公有制国家，除了《德意志民主共和国民法典》专门用了一编来概括“社会主义民法的基本原则”，《捷克斯洛伐克民法典》在前言中专门规定了“民事法律关系的原则”之外，其他国家还没有在法典中用专门的篇幅来列举民法的基本原则。但这并不排除这些国家的民法具有基本原则。一位罗马尼亚学者在分析了匈牙利、捷克斯洛伐克、波兰、德意志民主共和国、苏联等国的民法典之后写到，它们“都包含有总原则的条文”，这些原则“根据不同情况，可以概括在通则，总则或前言中。这些总原则主要涉及颁布法令的目的，贯彻执行符合社会主义经济秩序的法令，保卫人的主观权利和财产，捍卫社会主义所有权，把个人利益同社会公共利益结合起来”⑩。

1922年的《苏俄民法典》是第一部社会主义民法典，也是具有代表性的社会主义民法典。苏联学者认为苏维埃民法的原则有：社会主义所有制原则，国民经济计划原则，各尽所能、按劳付酬的原则，经济核算制的原则，依据社会主义经济规律调整财产关系的原则，公民不分民族、种族、性别、财产状况等一律平等的原则，个人利益与社会利益相结合的原则⑪。现在的一些苏联法学家认为现行苏维埃民法的基本原则应为实行全面保护和巩固社会主义所有制的原则，苏联公民真正的权利平等的原则，促使公民的物质需要和精神需要得到保证，全面保护他们的财产利益和人身利益的原则，同志式的合作和互助的原则，行使民事权利必须符合社会主义目的的原则⑫。在对社会主义各国的民法典进行分析

之后，也有人认为社会主义民法的基本原则应包括满足需要的原则，生产资料社会所有权和消费品私人所有权的原则，计划和财政干预的原则，协调社会利益和个人利益的原则，适当行使权利的自由，禁止不适当行使权利的原则，社会主义共同生活准则的原则^{①⑨}。

上面这些观点仅仅是个别法学家的认识。但从列举的这些资料我们仍然可以看到，学者们对社会主义民法基本原则的认识差异甚大，远不及对资产阶级民法基本原则的认识那样统一。这还仅仅是一个方面。另一方面，如果我们回到至今没有一部民法典的我国来看，对民法基本原则所持的认识似乎就更难统一了。

我国虽然没有一部民法典，但几乎各法律院系的民法教科书都以专章或专节来论述民法的基本原则。或许正因为没有一部权威的民法典，各类法学书籍或论文对民法基本原则的概括或表述总是各种各样。我国第一部公开出版的民法教科书《中华人民共和国民法基本问题》认为，我国民法的基本原则表现在以下五个方面：公共财产神圣不可侵犯，特殊保护国家财产，保证彻底消灭剥削、消灭私有制，保证实现国家经济计划，公民民事权利义务一律平等，个人利益、局部利益和公共利益相结合^{②⑩}。现行的全国统编教科书认为我国民法的基本原则有社会主义公共财产神圣不可侵犯的原则，服从国家经济计划指导的原则，公民合法权益受充分保护的原则，平等、等价原则^{②⑪}。至于各法律院系的民法教科书或国内法学刊物上公开发表的论文的观点就更多了，有四原则说^{②⑫}，五原则说^{②⑬}，六原则说^{②⑭}，七原则说^{②⑮}，九原则说^{②⑯}。并且，这些学说所表达的内容也不完全一样，有的甚

至相距甚远。

纵览法学家们对我国社会主义民法基本原则的概括，我认为至少有几个值得注意的分歧。第一，所总结的原则数量不同。四原则说，五原则说，七原则说，九原则说都有。第二，原则所表达的内容不同。一般说来，原则数量不同，内容亦应有差异。但某些在原则数量上认识一致的学说，在所表达的内容上却大相径庭。第三，对原则的概括表述不同。有的学说将其一方面的内容概括为二个或三个原则，有的将几方面的内容概括为一个原则。有的对同一原则应包含的内容认识相同，但在表述这个原则时又存在分歧。

我们并不期望学术探讨出现众说归一的局面，但我们期望能在探讨中寻求到科学的理论，至少是趋向科学的理论。回顾民法基本原则的历史以及考察对民法基本原则的研究现状，也意在于此。因此，回顾和考察便暂告一段落。在下一部分，我们将在此基础上思考科学探讨我国民法基本原则应当重视的几个前提。

二、几个基本问题的思考

判断关于民法基本原则的理论是否科学，学者们所总结的原则本身并不是判断标准。在这个问题上，很难提出一个一成不变的固定标准。但是总有一些问题是探讨我国民法基本原则应当弄清的基本问题。这些问题本身并不是“标准”，但我们可以认为，弄清这些问题对于本文主题的科学探讨是极其有益的，它至少使我们在接近科学的道路上迈进一步。因此，在本部分中，我们将试图对以下几个方面的问题

作一些不成熟的思考。

（一）社会经济关系和统治阶级意志是决定民法基本原则内容的根本因素。

民法基本原则的内容是民法指导思想的集中体现。它反映了社会经济关系和民法的联系，也反映了社会经济关系和它对民法的要求之间的联系，因此，在这里就存在着经济关系自身和作为经济关系与民法基本原则联系的媒介的思想观念与民法基本原则的关系。

社会的经济关系决定着各种类型的法律以及这些法律的思想理论基础。正如马克思在论述法和经济的关系时已经阐明的那样：“法的关系正象国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系……”^②。民法基本原则不管是作为法律规范还是作为指导民事立法、司法的思想理论，都不应背离马克思的这一科学论断。也就是说，民法基本原则的内容首先是由一定社会的经济关系及其要求所决定的。关于这一点，从我们对民法基本原则历史演变过程的回顾中，可以得到清楚的认识。如果没有早期自由资本主义的经济关系，也就不可能有“绝对所有权”、“契约自由”这些带着浓厚自由主义色彩的民法基本原则。同样，如果没有资本主义经济从自由向垄断的进军过程，也就没有民法基本原则的演进过程，那么，带有大量“社会化”信息的民法基本原则就不可能将带有浓厚自由主义色彩的民法基本原则赶出资本主义民法的历史舞台。在社会主义经济关系中，如果没有公有制和社会化大生产对计划调节的客观要求，社会主

义民法也就不可能有服从国家计划指导的原则。可见，经济关系对于民法基本原则来说，是决定性的因素，民法基本原则的确立、演变都与它有着密不可分的联系，它实际上操纵着民法基本原则的历史命运。

民法的基本原则反映着社会的经济关系，社会经济关系决定着民法的基本原则，认识到这一点非常重要。但是，将民法的基本原则设想为经济关系的被动反映，则是不科学的。我们认为，某种思想观念对民法基本原则的内容也起着不可否认的重要作用。它们之所以重要，主要在于两个方面：第一，它们是人们对经济关系自身及其要求的认识，是联系经济关系和民法基本原则的媒介；第二，它们反映了统治阶级对客观经济关系进行控制的愿望，是反映了统治阶级意志的思想观念。

首先，思想观念从一定的角度适当地表达和传播了经济关系的根本要素。可以设想，自由资本主义的经济关系对资本主义上层建筑的基本要求，如果没有那个时代的思想家、政治家以“自由平等”的思想表达出来，那就很难将它们反映在法律中，更不可能集中体现为口号式的民法基本原则。同样，垄断资本主义经济对上层建筑的要求，如果没有思想家们以“社会化”的思想观念表达出来，亦很难形成民法基本原则。

在这个问题上，或许有同志要提出异议，认为按照马克思主义经济基础决定上层建筑的基本观点，只能是经济关系决定民法基本原则的内容，而思想观念则不能作为决定民法基本原则内容的因素。因为上层建筑不能决定上层建筑。当然，如果片面、绝对地理解马克思主义的这一原理，那也可