

民法学论文选

第二辑

西南政法学院干训部教学组编印

一九八三年六月

民法学论文选

第二辑

西南政法学院干训部教学组编印

一九八三年六月

说 明

为配合干训教学的需要，给学员提供学习的方便条件，我们特在全国有关报刊上搜集了一些有关民法方面的论文和翻译资料，编辑为《民法学论文选》。全书分为二辑出版，供学员学习参考之用。

由于时间仓促，水平有限，不当之处，在所难免，敬请读者指正。

本论文选由干训民法课主讲教师柯瑞清，邹杰二同志选编。

西南政法学院干训部教学组

一九八三年六月三十日

目 录

三、债权部分

合同法简介·····	苏 庆 (1)
论合同·····	史探径 (4)
关于制定和准备实施经济合同法的几个问题 ·····	刘忠亚 苏阳 (17)
充分发挥经济合同制度在四化建设中的作用 ·····	金 平 (29)
关于合同的法律效力问题·····	傅伦博 (39)
试论我国经济合同制度的特点、作用及法律 责任·····	崔勤之 (53)
论我国合同法律制度的计划原则与合同 自由原则·····	梁慧星 (60)
论合同责任·····	梁慧星 (74)
违反合同的补救办法····· (美) 托马斯W、邓 贵	(87)
关于终止合同所涉及的一些法律问题 ·····	李双元 周子亚 (96)
论合同管理·····	梁慧星 (104)
合同违约会探讨·····	邓大榜 (115)
国营企业法人的违约责任界限·····	龙宗智 (123)
审理经济纠纷案件要认真执行政策和依法办事 ——鞍山市中院审理经济纠纷案件的情况调查 ·····	薛思勤等 (130)

现代契约法的发展·····	(英)伊特扬 (139)
南斯拉夫新债法的概念及其基本制度	
·····	(南)佛、克鲁尔杰 (159)
略论买卖特定物的所有权转移与危险负担的问题	
·····	张 林 (172)
关于买卖合同中确定所有权转移时间问题的	
初步意见·····	陈汉邦 (179)
推行货物运输合同的几个问题·····	王昌硕 (194)
有关涉外经济贸易合同的几个法律问题·····	庄惠辰 (204)
积极实行财产保险合同制·····	徐 杰 龚 正 (216)
资产阶级民法中的合同自由·····	梁慧星 (228)
南斯拉夫法律中的旅游合同	
·····	(南)维科斯拉夫、什米德 (238)
试论侵权行为法·····	梁慧星 (252)
关于处理民事损害赔偿案件的几个问题	
·····	杨立新、韩海东、王士琦 (265)
苏维埃法中不可抗力的范畴	
·····	(苏)法曾付博士П·Г·西米诺夫 (278)
试论民事责任的过错推定·····	王卫国 (296)
关于共同造成他人损害的问题·····	夏国强 (305)
共同侵权行为的民事责任初探·····	邓大榜 (312)
东欧五国民法典关于民事违法责任的规定	
·····	(罗)勒内·萨涅列维奇 (320)

四、智力成果权部分

知识产权简介·····	(335)
-------------	-------

知识产权的法律意义与国际保护·····	张汇文等 (342)
关于智力成果权立法建议·····	赵泽隆 程正宗 (356)
版权与版权保护·····	沈仁平 (364)
南斯拉夫的新著作权法·····	余航泽 (373)
专利法简论·····	王家福 (382)
论法国专利制度····· (日) 丰崎光王 · 丰田善雄	(403)
比较专利法——国际上的主要专利制度概述	
····· (美) 彼得 · 罗森堡	(421)

五、继承权部分

简论马克思主义的继承观·····	王遂超 (435)
正确认识我国继承制度的性质及其继续	
存在的必要性·····	陈嘉梁 张佩霖 (447)
关于继承问题的一些不同看法 (综合资料) ·····	(455)
法定继承初探·····	朱平山 (459)
浅谈法定继承权的丧失·····	沐本武 (472)
审理继承案件要注意的几个问题·····	吴宏泽 (476)
财产继承刍议 (节录) ·····	孟庆魁 (481)
我国继承权问题初探·····	温卓文 (492)
继承法初探·····	廖光中 (501)
略论遗嘱继承——与廖光中同志商榷·····	李 诚 (509)
也谈遗嘱继承——与李诚同志商榷·····	吴培洪 (513)
继承的开始与继承权问题的探讨——与吴宏	
泽同志商榷·····	张万里 (515)
论遗嘱继承·····	朱平山 (519)
遗嘱继承的法律效力·····	程 颖 (532)

浅析 配偶继承权.....柯瑞清 (539)

关于继承开始后死亡的继承人的继承权问题的探讨
.....张 旗 田 力 (548)

近代外国的继承制度.....皮继增 (553)

※

※

※

民法参考资料目录索引.....邹杰编 (561)

三、债 权 部 份

合 同 法 简 介

苏 庆

所谓合同法就是调整产品分配和交换关系的一种经济法规。它是加强财产流转，维护社会正常经济秩序，促进生产发展的重要法律手段。各个国家都十分重视合同法的研究和制定工作。为了适应社会主义现代化建设的需要，应该尽快的制定我国的合同法。

为什么必须要有合同法呢？这是因为：随着科学技术的进步，社会分工的发展，生产部门越分越多，越分越细；由于社会的生产、分配、交换、消费的全过程又分别由不同的工厂、企业和其他经济单位和部门进行，这样在他们之间就形成了一种相互衔接，相互依存的关系。使生产各个环节和各个单位连接起来的形式就是合同，这就需要国家制定有关合同的法规，调整这种关系。

合同法包括的内容，一般说应该有以下几点：

首先要规定合同法调整的对象。主要着重指明法律所调整的合同，是指当事人双方或数方依法签订的使某种法律关系发生、变更或消灭的有关权利和义务的协议。合同法所调整的权利和义务关系，基本上都是以一定的财产关系即物质利益关系为其内容的。如：物资供应、买卖、包工、借贷、租赁等等。在资本主义社会里，合同是资本家进行竞争，获

得高额利润和剥削劳动人民的一种手段。在社会主义国家里，合同则是加强国民经济各部门的协作，共同完成国民经济计划和发展生产的有力工具。

其次要规定合同成立条件，亦即合同的合法性。所谓合法性，就是合同的签订不得违反法律的规定。一般必须有以下几个条件始得成立：一是订立合同的各方都必须是合法的权利主体，具体是指公民、法人或国家。无法律行为能力的个人或团体等都无权签订合同，否则得依法宣布无效。二是签订合同的各方彼此在法律上平等。当然，在资本主义制度下，在剥削者和被剥削者之间是没有真正平等可言的。只有在消灭了生产资料私人占有制的社会主义国家里，签订合同的双方才处于平等地位。三是合同的签订必须是各方当事人的同意。因为合同至少是两方以上当事人的法律行为，任何一方的不同意就不能彼此达成协议，合同也就不能成立。在资本主义社会里，所谓当事人互相同意，是和平等一样只是法律上的表面词句，实际如何就不管了。只有在社会主义条件下，当事人之间才处于平等互利的地位，不允许一方当事人把自己的意志强加给另一方当事人。

第三要规定对合同内容的具体要求。因为合同的签订是为了一定目的的，所以合同的内容一定要明确。首先，合同的标的物一定要明确。如果标的物不明确，合同就无法执行。比如供应合同，就要明确规定货物的品种、数量、质量、价格、交付货物的日期、地点，货物的包装，担负的风险，付款的方式等等。其次，双方权利和义务一定要明确。另外，不履行合同应承担的经济的和法律的责任要明确。总之，合同一经签订，就具有法律效力，必须严格执行，因此

内容一定要规定得具体、明确、全面。

为什么要尽快地把我国的合同法制定出来呢？首先合同是实现国民经济计划的工具。国家计划是通过合同加以具体化、精确化，把国家计划落实到每个生产单位。全部合同的实现，就是国家计划的实现。其次，合同是加强生产的专业化，和协作的手段。生产的发展要求专业化，而没有专业化就没有高度的劳动生产率。光有专业化而没有协作，则生产就无法进行。要使我国国民经济稳定的、高速度的发展。就必须通过合同把国民经济的各部门、各个生产单位有机地联系起来，保证供、产、销、运相互衔接，按时，按质、按量地完成，第三是合同有利于加强企业的经营管理。通过合同把国民经济计划落实到每个生产单位后，各个生产单位就要加强经济核算，用最小的原材料消耗，取得最大的经济效果，这就有利于提高劳动生产率，加强企业管理，发挥企业的积极性、主动性和创造性。第四是合同有利于加强对企业的管理和监督。企业的任务就是完成生产计划。而这个生产计划又具体地体现在合同之中，因此，执行合同的好坏，就可以看出这个企业经营的好坏，这就便于发现问题、解决问题，监督企业及时加以改正。

综上所述，可见合同法在实现社会主义现代化建设中是有很大作用的。

论 合 同

史 探 径

法律是上层建筑，建立在一定的社会经济基础之上。合同这一法律形式的产生和发展，即是由于社会经济需要的客观需要。本文试图对合同产生的历史，我国经济合同的性质和作用以及推行合同制与国民经济调整的关系等问题进行初步讨论，希望得到同志们指正。

(一)

合同又称契约。它是双方或数方当事人为确立、变更或消灭民事权利义务关系而订立的协议。因此，订立合同是一种法律行为。考诸古代，当社会上出现了劳动分工，而社会产品又为不同的人所占有的时候，不同的所有者之间为了互通有无，各自取得所需要的产品，就要进行商品交换。无论是最初以物易物的商品交换，或是以后发展到以货币为媒介的商品交换，都从客观上要求交换关系保持稳定并按照一定规则有秩序地进行，于是合同便应运而生。订立合同这种法律行为的特征是：当事人的平等和自愿，交换的等价和有偿。这种特征非常适合商品交换者的地位和要求。马克思曾说：

“先有交易，后来才由交易发展为法则……这种通过交换和在交换中才产生的实际关系，后来获得了契约这样的法的形式”。①社会发展的历史事实说明，合同是商品生产的产物，是商品交换的法律形式。

最初的合同仅仅是商品买卖的合同。以后随着生产力的发展，为适应社会生产和生活多方面的需要，又有了借贷、租赁等合同形式。两河流域的古代巴比伦王国，商业和文化发达。在公元前十八世纪巴比伦统治者汉穆拉比颁布的法律中，即有关于买卖、借贷、寄托、租赁、雇用等合同的规定。甚至在债的关系以外，以身分为基础的婚姻关系也必须缔结合同。法律规定：“娶妻而未缔结契约者，妇非其妻。”合同在出现的初期，都是要式合同，《汉穆拉比法典》规定，合同必须以书面订立。在古代罗马法律行为仍然重方式而轻意思。法律规定，要想合同有效，必须履行 *nexum* 之方式。所谓 *nexum* 者，就是借贷金钱时，除当事人外，必须有五名证人和一名计量人到场，由计量人用衡器计量所借金块的重量。到罗马共和国时期，万民法已发达，一切法律行为开始重意思而轻方式，合同即使不具有一定形式，法律也认为有效。

古代关于合同履行责任和合同保证的规定，则充分反映了奴隶主的暴力统治和人们在生产力低下时对神明的崇拜。

《汉穆拉比法典》规定，债务如不履行，债务人本身也能被扣押或被出卖为奴隶，或者须由其家属代受奴役。在古代罗马履行 *nexum* 方式的债务人如到期不偿还借贷的金钱，债权人可依法使债务人为奴隶，甚至可把他卖给别的奴隶主或把他杀掉。古代日耳曼法对于债务担保，还规定了特殊的方法。债务人可以把长矛交与债权人，作为提供自身担保的方式。以后由长矛转为手杖，又由手杖转为稻草。合同对人身强制的制度，到后来才废除。对合同的保证，债务人须宣誓或发誓一定履行债务，如不履行，则本身愿受神之报应而死，或者

愿瘟疫降临其牲畜。其方式，有的是指剑为誓，有的是必须弯曲手指为誓。有的债务不履行，如寄托物品不还，甚至可引起复仇行为。

我国古代到了殷商奴隶社会，商品经济发展，货币出现各种形式的债和合同也随之产生。出土的殷商文物中，即有作为最早货币的贝。鼎铭中亦有关于债的记载。到周代，更有了借据即关于借贷方面合同的记载。那时的借据称券书，用竹木制成，一劈为二，各执一半，债务人执右券，债权人执左券。“左券在握”的成语就由此而来。以后民间通行的合同，有些也采用中分为二的办法。旧银行存根与存单之间加盖骑缝章，就是古代制度的继承。在漫长的封建社会里，由于商品生产不发达，合同的应用并不十分广泛。当时主要在土地、房屋等不动产的所有权转移方面，习惯使用合同。借贷和租赁等有时也用合同。甚至封建婚约有的也采用“婚书合同”的形式。订立合同，一般都请中人作证，债务人有的也请保人以保证其债务之履行。债务人的家属都要负连带责任，所谓“父债子还，夫债妻还”。

到近代世界资本主义社会，生产力高度发展，生产社会化程度大大提高，商品经济空前发达，专业化和协作化更为生产发展所必需，于是合同制度就成为各资本主义国家的一项重要法律制度。各国在相互之间的贸易中，也普遍采用合同的办法，以适应纷繁的交往业务的需要。

(二)

在我国社会主义制度下，合同在社会生产和生活的许多方面得到了广泛的应用。合同的形式多种多样，其中起作用

最大的是经济合同。所谓经济合同，就是依法成立并具有法人资格的国家机关、企业、事业单位、社会团体以及其他组织之间，为实现一定经济目的而协商签订的确立、变更、终止相互权利义务关系的协议。经济合同除包括供应产品、买卖商品、采购农副产品等各种形式的购销合同以外，还包括电力供应、基本建设包工、货物运输、保管、租赁、保险以及科技协作等各种形式的合同。经济合同是维护社会经济秩序和人民生活秩序，实现国家计划和社会主义现代化建设事业的重要法律手段。

马克思指出：“法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现”。②我国今天所以仍然需要应用人类社会出现商品交换之初产生的合同这种法律形式，正是由于社会主义这种物质生产方式的利益和需要。

我国经济是以社会主义公有制为基础的有计划的商品经济。我国还存在着商品生产和商品交换，价值规律还在社会主义经济中起一部分调节作用。这是合同制存在和发展的经济基础。商品交换，是在不同的所有者之间进行的。在今后相当长的时期内，我国的社会主义所有制存在全民所有和集体所有两种形式。按照按劳分配规律和物质利益原则，国营企业的职工提供劳动后取得工资报酬，职工本身还占有自己的一部分劳动力。此外，还存在着少量的在发展社会生产和满足人民生活需要方面起一些补充作用的个体经济。全民所有制组织与集体所有制组织之间，国营企业与国营企业的职工之间，必须进行商品交换。国营企业虽都属于全民所有，但各企业都要独立实行经济核算，各有自己的物质利益，企业的利益又与职工个人利益密切相关。在现

阶段，要在全中国范围内，对全民所有制企业生产的各种产品，精确计算其所包含的社会平均必要劳动量，实践证明是不可能做到的。因此，国营企业之间进行的产品交换也具有商品交换的实质。以上各种商品交换，在质的方面已与资本主义制度下的商品交换根本不同，而从量的方面说，随着经济建设事业的发展，还将大大增加。商品交换必须体现价值规律等量劳动相交换的要求，而最能体现这种要求的法律形式就是合同。

但是，我国实行的是以社会主义公有制为基础的计划经济，在我国经济生活中起主要作用的是有计划按比例发展的规律。我们要发展商品生产和商品交换，但这种商品生产和商品交换必须符合社会主义基本经济规律的要求，并受到社会主义经济计划的支配、指导和影响。我们要实现计划调节与市场调节相结合，计划调节的作用总是会处于主导地位，价值规律的作用范围已经受到一定限制。从实践情况来看，凡是价值额大、对国计民生影响大的经济合同，都是直接或间接依据国家经济计划的要求订立的。今后在国家改进了计划管理方法和改革了经济管理体制以后，企业会得到更多的自主权利，包括签订某些经济合同时在一定规定条件下选择对象和协商议定合同内容的权利。但这种权利的行使不可能不受到限制，合同的作用仍然要受到国家计划的控制。市场调节摆脱计划调节而独立地起作用的情况，在社会主义制度下是不可能出现的，因为这不符社会主义经济发展的客观需要。因此，我国的经济合同，不是历史上一般概念的商品生产的产物，而是具有特定概念的社会主义计划商品生产的产物。

我国推行合同制度，必须坚持社会主义原则，反对所谓

合同自由原则。西方国家在资产阶级兴起之时，出于反对封建束缚的需要，伴随着政治上自由平等学说和经济上自由竞争口号的提出，合同自由曾经成为资产阶级私法的一大原则。所谓合同自由，包括缔结自由、内容自由和方式自由。发展到近代垄断资本主义阶段，资本主义国家立法，从资本主义宏观经济和社会生产秩序考虑，对合同自由原则也多稍加限制。资产阶级对合同自由原则，无论是积极提倡或是稍加限制，目的都是为了取得超额利润和巩固资本主义制度。我国推行合同制的目的，是加速社会主义现代化建设事业，满足人民日益增长的物质、文化生活需要，巩固和发展社会主义制度。资本主义制度下反映了自由竞争需要的合同自由原则，对我国推行合同制的社会主义目的来说，完全是方枘圆凿，格格不入的。

为坚持合同制的社会主义原则，首先，要求各企业事业单位，当它与别的企业事业单位在产、供、销、运、加工、基建等等方面发生权利义务关系时，都要签订合同。如果是按照国家计划发生这种权利义务关系，更应该签订合同。合同都要用书面签订。签订合同是企业事业单位的责任，企业事业单位没有可以签订或不签订的自由。对这方面，我国政府曾经有过许多规定。早在建国初期，一九五〇年政务院财经委员会发布的《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》中，即曾规定：“凡机关、国营企业、合作社之间有重要业务行为不能即时清结者，如借贷、代理收付、货物买卖、定制货物、以货易货、委托收售、委托加工、委托贷款款项或实物、委托运输、修缮建筑、租让经营、合资经营等，必须签订合同。”这个办法对于稳定经济秩序，促进国

民经济状况的基本好转，曾经起到很好的作用。一九六三年国家经济委员会《关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定》中规定：“供需双方必须根据国家计划和有关规定，本着互助协商的精神，实事求是和认真负责地签订合同。”一九七九年国家经济委员会、国家物资总局对于抓好签订和执行订货合同发出通知，要求“供需双方都要按照国家计划的安排签订供货合同，并严肃执行合同规定的各项内容”。一九七九年国家基本建设委员会《关于基本建设推行合同制的意见》以及《建筑安装工程合同试行条例》、《勘察设计合同试行条例》中，也都作了类似规定。在农商合同方面，一九七九年《中共中央关于加快农业发展若干问题的决定》中明确指出：“粮、棉、油等统购物资和其他农副产品的统购、派购和议购都应签订合同，遵守合同。”以上各种规定，不仅保护了双方当事人利益，而且更为重要的是，维护了社会主义经济秩序和人民生活的安定。

其次，经济合同的内容必须符合法律和政策规定。从通过合同流转的产品和商品来说，属于国家计划分配的，必须按照国家计划签订合同并认真执行，以保证国家计划的完成。企业单位不容许有把统配、统购、统销的物资和商品作为合同标的擅自进行买卖的自由。标的物的价格是合同的另一重要内容。当事人必须按照国家物价管理机关规定的价格进行买卖，不许任意提价或压价。没有规定价格的商品，以及计划外容许自购自销的商品，合同双方可以协商议定价格。但也不容许一方因某种商品短缺而认为奇货可居，任意抬高物价，牟取暴利，扰乱市场。单纯由供求关系自发决定商品价格的混乱状态是不能在社会主义经济合同中反映出来