

民法学论文选

第一辑

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

第一辑

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

一、总论部分

- 关于民法起草工作中的几个问题……………陶希晋（ 1 ）
——1981年7月20日在中央政法干校法律
师资班上的讲话
- 中华人民共和国成立以来我国民事立法的发展情况
（摘要）……………芮 沐（ 17 ）
- 关于制定民法几个问题的意见……………孙孝实（ 38 ）
——1981年12月在西南政法学院第十二期干训
学员大会上的讲话
- 社会主义共同生活规则在民法规范适用方面的重要
意义……………洪文澜（ 81 ）
- 关于民法调整对象问题的初步意见
……………史怀璧、孙亚明（ 99 ）
- 关于苏维埃民法对象的讨论总结
……………《苏维埃国家和法》杂志编辑部（ 119 ）
- 罗马法的历史地位和借鉴作用……………陈朝璧（ 139 ）
- 试论罗马法的可继承性……………陈朝璧（ 162 ）
- 论拿破论法典……………李元明（ 172 ）
- 社会主义民法典的体系……………（ 198 ）
- 苏维埃民法中的民事法律关系……………玛、克依里洛娃（ 209 ）
- 匈牙利民法典的修改……………（匈）格·拉茨（ 220 ）

英国审判实践中的民法问题

.....(苏)法学付博士H·B·拉比诺维奇	(232)
对公民民事权利能力起止的异议.....	沈敏锋 (252)
现代民法对公民人格权保护的基本情况及其	
发展趋势.....	陈云生 刘淑珍 (262)
加强民事法律关系客体物的法律保护.....	李静堂 (274)
论我国的法人制度.....	杨振山 (285)
论法人与合伙的特征与分类.....	马俊驹 (298)
论企业法人与企业法人所有权.....	梁慧星 (312)
时效制度中的取得时效问题.....	张定夫 (326)

二、所有权部分

国营企业财产权性质探讨.....	李开国 (332)
国家与国营企业之间的财产关系应是所有者和占有	
者的关系.....	江平等 (343)
论城市集体经济长期存在的必然性及目前城市集体	
企业的性质.....	侯雨夫 (356)
试论保护城镇集体经济所有权.....	王保树 (377)
论我国公民个人所有权和个体劳动者所有权的质的	
差异.....	柴发邦 (386)
论我国公民的个人所有权.....	关 怀 (397)
我国现阶段个人所有权浅析.....	冠孟良 (411)
略论保护公民个人所有权.....	何士英、潘社周 (416)
论我国个人所有房屋的地位及其法律保护...	冠孟良 (425)
关于房屋纠纷的调查报告.....	柯瑞清 聂天颢 (433)
※ ※ ※ ※ ※ ※ ※	
民法图解.....	邹 杰 (445)

关于民法起草工作中的几个问题

——陶希晋同志在中央政法干校法律师资
班上的讲话

（一九八一年七月二十日）

同志们：

中央政法干校的领导同志要我来向大家讲讲民法。我首先要向同志们声明，我不是来讲课的。因为，作为讲课，应该有教材或讲义，应该有系统性的理论体系。可是，我没有这方面的准备。因此，今天不是来讲民法课，也不是来做什么报告。民法起草工作是从一九七九年十一月开始的。在一年零九个月的时间里，起草小组经过几次的学习，参考中外古今资料，并且用“请进来、派出去”的办法，开了三百三十多次调查会，征求意见，不断进行修改补充，现在的第三稿刚修改完，实际上还未定稿，还未经领导审查，更没有经过法定程序的审查批准。它仅仅是一个稿，而且是不成熟的稿。所以，我无权来向同志们做报告。现在，干校已将我们修改过的第三稿发给了大家，请大家帮助我们审查。我只是来向同志们说明一些情况，是来向同志们学习的。希望同志们对这个稿多提意见，看它是否符合实际？是否有用？为此目的，我今天来介绍一下起草民法的情况和问题，供同志们参考。以下讲四个问题。

一、制定民法的必要性

干校教务处给我看了你们的学习简报，大家对学习民法和民事诉讼法很感兴趣，并且反映全国各地都迫切需要民法和民事诉讼法。我认为这是很好的现象，是法律工作上的一个好形势。既然这样，我们是不是就不需要谈制定民法的必要性呢？我看不然。制定民法的必要性问题，需要谈一谈，希望同志们也议一议。你们都赞成要制定民法和民事诉讼法。是不是所有的人都赞成？群众盼望早日颁布民法和民事诉讼法，是不是所有的人都那样迫切？我看不见得。如果是这样的话，都这样迫切赞成制定民法、民诉法，那么，为什么建国三十多年来，我们一直还没有制定出一个民法和民事诉讼法？毛主席早就提出要制定民法，特别是在1962年，还专门讲到要写民法。民法写过没有？写过。制定出来了没有？没有。这么多年来，我们就是在没有民法的情况下过日子的。这也可以看出，法律虚无主义者，特别是“四人帮”根本不赞成民法。他们更不是迫切需要民法。当然，我们立法工作者努力不够，同时更多的人不懂得什么是民法。民法规定些什么？有什么用处？很多人不明白。这不能怪他们，我们没有宣传。所以，我认为，不论我们中国的第一部社会主义民法何日正式颁布。现在就应该大量进行这方面的宣传教育工作，使全国上下懂得加快制定民法和民事诉讼法的必要性。

从国家的法制工作来讲，在“四人帮”垮台后，尤其是党的十一届三中全会以来，应该说，法制工作已经大大加强了。特别是由于刑法、刑诉法的颁布，使我国社会主义法制

建设向前推进了一大步。现在，中央各部门和地方各单位都把法制建设提到议事日程上来了。去年，我去了几个省，没有一个省不在那里考虑制定各种法规，反映出加强法制建设的可喜现象。这主要是因为，经过“四人帮”的十年浩劫，大家已经受到了“四人帮”破坏法制和我们法制不完备的苦处。

在立法工作上，当前最主要的是修改宪法，这是头等的大事。其次，就是制定新的“两法”，即民法、民事诉讼法，以及各种重要的经济法规。按照彭真同志的说法，民法是国家重要的基本法。所谓基本法，我的理解，它是反映全国人民意志的，反映党和国家在一定时期、一定阶段的总路线、总政策的，而不是仅仅反映某一方面或某一问题的具体政策的。它是各种民事法规的基本法，同样也是各种经济法规的基本法。所以，民法是仅次于我国宪法的二级大法之一。

民法规定些什么？简单地说，它的任务就是调整公民、国家、集体三者及其相互之间的关系（包括一定的财产关系和人身关系）。话虽简单，其实，它所包括的问题，是非常广泛的。大家不妨想一想，我们国家整个经济活动中的各种财产所有权的确认、取得、行使和保护，财产流转中的各种合同关系以及婚姻制度、家庭制度、亲属关系、继承关系和著作、发明、发现、合理化建议等等。实际上，涉及到每一个人的衣、食、住、行和生、老、病、死等问题。也就是涉及到我国十亿人口，其中包括八亿农民和三亿少年儿童日常的民事活动问题。如果说刑法是解决敌我矛盾性质的问题和刑事犯罪问题，那么，民法则主要是解决人民内部矛盾和维

护社会经济秩序的问题，所以它解决的问题，较之刑法要广泛得多。

也许有人说，既然民法这么重要，我们三十多年以来，没有一部民法，不也过来了么？但是，我要请同志们想一想，正是因为我们三十多年来没有一部民法，当然也没有完备的刑法，大大影响了我们公民和企业、事业单位以及各机关团体的民事法律地位的确认，使他们的合法权益得不到应有的保障。这就使我们的社会始终处于一种不稳定的状态。

“四人帮”就钻了这个空子，横行霸道，使这种局面更加混乱。没有法，许多问题依靠行政命令解决，但是单靠行政命令是解决不了那么多问题的。世界上法制较为完备的国家，很少采用行政命令处理民事关系，一切民事关系在民法中大都有规定，律师都知道，所以他们的行政命令就很少。而我们则主要靠行政命令。这就使机关的领导一天到晚忙于处理各方面请示的问题，所以划圈圈的问题就多得很。“四人帮”钻了我们法律不完备的空子，无法无天。即使是有了一些民事单行法规，也被“四人帮”破坏无遗。而且我们优良的传统、好的社会风气、道德准则，都被他们破坏了。他们提出“批孔反儒”的口号，实际上，他们是摧残中国的好的道德风尚和优良传统。彭真同志说过，我们最古的一部民法是《礼记》，尽管《礼记》不是劳动人民的，不是社会主义的，也不是资本主义的，而是封建的，甚至是奴隶社会后期的东西。但是，它的某些内容，或多或少是对民间风俗习惯的概括，因而也就成了人们要遵守的行为规范，如提倡和睦家庭，男女关系不乱，待人接物讲究礼貌谦让等，有许多是我国特有的民族传统。我们和世界各国都不同。外国人也很

佩服我们。可惜这些优良传统，在十年动乱期间被“四人帮”破坏的相当多。

还有一个问题，似乎有些人还不清楚。我们大家知道，刑事案件在党的十一届三中全会以后，特别是清理了冤假错案之后，和过去比，大大减少了。但这一、二年来又此起彼伏，没有真正平静下来，其中尤其以青少年犯罪的为多。为什么刑事案件这么多？原因很多，大家可以分析，但其中一个原因，就是没有制定一部民法，没有在群众中认真宣传民法，这是不是原因之一？请大家考虑。我去年下去看到了一些省里的情形，不少刑事犯罪，是由于经济问题或一般民事纠纷问题，未能得到妥善解决而使矛盾激化，上升为刑事案件的。当然不全都是如此，但很多是这样引起的。在座的各位是从全国各地来的，情况知道得比我多，看看是不是这种情况。没有民法，也就不讲道德了。有好多青年犯了罪，临到刑场时，还不知道自己犯了什么法。事实上，许多本来是人民内部矛盾问题，也就是民事纠纷问题，拖延不决，就激化为刑事犯罪，可见民法是多么重要。我认为，在法制工作上，在司法人员中，应该认识到这一点。就我所知道的，还有一个问题，就是现在许多地方对民事案件不很重视，常常把民庭的干部抽去搞别的工作，有的民庭几乎无人管事，但积压的民事案件并不很少。有一位法院的审判员同志，去年看到了我们民法草案第一稿，就激动得哭起来了。旁人问他：“你哭什么？”他说：我搞了三十多年民事审判工作，由于无法可依，酸甜苦辣的味道都尝到了，工作太难做了；现在有了一部民法草案，尽管不太成熟，但经几次修改，距离正式颁布，不会太久了，我们有盼头了。因此他激动得哭

了。

从这里我们可以看出，审判人员需要民法的迫切心情。其实，经济部门的同志和工农商学兵各界都是一样的心情。特别是经济部门更迫切需要民法。我们起草的同志一年多来，工作做得很不够，但是对各方面迫切需要民法的心情，我们是了解的。这是我讲的第一个问题。

二、关于制定民法的历史任务

大家知道，我们的党和国家正处在一个新的重要的历史时期。这个新的重要的历史时期的特征，就是“拨乱反正，继往开来”，也就是胡耀邦同志所说的，“就是要彻底消除‘文化大革命’的消极后果，继承我们党在毛泽东同志和其他老一辈无产阶级革命家领导下所开创的伟大事业，进一步开拓中国人民的社会主义——共产主义光明大道”。为此，从党的十一届三中全会以来，在中央的正确领导下，全国工作的重点已经逐步转移到社会主义现代化建设方面来。新时期的目标就是搞社会主义现代化建设，要把我们国家建设成为具有高度民主、高度文明的社会主义强国。为了适应这个任务，首先要对现行的经济制度、经济管理体制进行改革。改革的基本方向，就是要改变过去主要靠行政组织和用行政手段来管理经济的办法，代之以主要靠经济组织和采取经济手段来管理经济的办法。因此，要改变过去企业处于完全无权的地位。过去，企业的产、供、运、销以及资金的调拨等等国家控制的太死，大家吃大锅饭。试问，这样的做法怎么能提高生产的积极性？怎么能更有效地利用经济规律呢？显然，这种经济体制非改不可。企业必须要有一定的自主

权，社会主义商品流转这种民事法律关系，必须要有所扩大。为了有效地推行新的经济管理方法，巩固新的管理体制，就必须通过实践总结经验，把好的经验用法律形式定下来。什么法律形式？主要是民法。民法就是担负这样一个历史任务的基本法律之一。

同时，由于“四人帮”的十年浩劫，倒行逆施，把社会生活的各方面，特别是把社会风气搞得混乱不堪。因此，现在我们不仅要在经济方面进行调整、改革，而且在精神生活方面，社会风气方面，以及人身权利和人与人之间的关系方面，都需要用民法的规范，加以拨乱反正。只有这样，才能够有效地肃清“四人帮”的流毒。

因此，民法的历史任务主要有以下几点：

1. 巩固社会主义所有制，发展社会主义商品经济。
2. 要把经济体制改革的成果和通过新的手段建立起来的新的经济关系用法律形式固定下来。例如法人制度和合同制度的确定；又如联营、合伙这一类经济形式的性质、任务和应当遵守的原则，以及各方的权利义务关系等，都应在民法上加以原则规定。这样，才能有效地推行。
3. 要切实保护公民的财产和人身方面的合法权益。
4. 要改变“四人帮”破坏了的社会风气，发扬社会主义的新风尚和我国传统的优良道德。

这四项任务，都是从实际出发，根据实际情况的迫切需要提出来的。现在，财产所有权的问题相当乱，有时候你侵犯我的，我侵犯你的；有的还确定不了是你的还是我的。联营、合伙的问题也不少。至于公民的财产和人身方面的合法权益得不到保护的情况，那就更多了。由于时间关系，这里

都不一一例举了。

总之，民法就是为实现“四化”，为“拨乱反正，继往开来”的历史任务服务的。

三、民法草案的结构和基本内容

我们这次提交给同志们讨论的第三稿，其结构共分八编。第一编任务和基本原则；第二编民事主体；第三编财产所有权；第四编合同；第五编智力成果；第六编亲属、继承；第七编民事责任；第八编其他规定。八编共四十三章，510条，可能还会有些小的变动。原来的前面稿都只有六编，现在为八编。为什么分八编？因为上一个月开了个专家会议，大家研究认为结构需要重新考虑，这次我们就把原来的六编分为八编，主要是把原第二稿的第一编总则分为三编，也就是把任务和基本原则、民事主体，突出出来，分别列为两编，而把期限、诉讼时效、适用范围等通称为“其它规定”移作最后一编。所谓“其它规定”就是通常所说的附则，第一编分为三编，有些章节加以调整，删改补充，如法律行为这一章就取消了，民事制裁这一章也取消了。把可用的条款合并到其他章节里去了。为什么这样修改？主要为了突出民法的任务，突出民事主体。我国民事的主体，头一个是公民，第二个法人，第三个是作为民事主体的国家。在别的国家的民法中，国家一般不算主体。我们把国家在参加民事法律关系的时候也看作主体，同公民、法人一样，权利、义务平等。突出民事主体使民法结构的眉目更加清楚，使中国老百姓看起来习惯一些。八编中章节条款比较多的是第四编合同，即财产流转问题，这是民法的中心部分。我国的经

济计划主要是依靠合同关系来贯彻执行的，正由于合同把社会主义商品经济的产、供、销、运等方面联系起来，给予它一种法律的效力，按平等、有偿的原则，具体执行国家计划，实现财产流转中发生的权利义务。所以，合同是起法律作用的重要经济手段。合同这编有十七章之多，但条文还是提纲挈领的。因为问题多，不可能作过细的规定，也为的是不束缚我们业务部门，便于他们分别再作补充规定。在修改这编时，又补充写了一些有关禁止的事项和有关道德的条款。当然同样也仅是些原则的规定。

第三编中的“相邻关系”，第四编中的“联营、合伙”，第六编中的“亲属关系”，都是这次增加的。

第三稿中有一编是写“智力成果”的。关于工资、工分、奖金等劳动报酬问题没写，将来由劳动法规定。这里没有写婚姻家庭问题，因为婚姻法，去年加以修改，重新颁布了。至于商标、专利等都有了草案，可以作为单行法。民法中也不写了。

民法结构是很重要的一个问题。请同志们注意，我们这样的结构与各国民法多少有所不同。这样作，主要是考虑比较符合我们的国情和实际需要。我们不用传统民法中“人”、“自然人”、“物权”“债权”等等，而用“公民”“法人”、“所有权”、“合同”等，这在民法结构上是有突破的。当然，也有争论，同志们可以研究。

四、民法起草工作中的几个问题

民法写什么，怎么写，应当写成一部什么样的民法？也

就是说，它应该有哪些特点？这是我们起草小组，从一开始到第三稿反复讨论的问题。彭真同志指示，要“创立我国新型的社会主义民法”。这就是要从实际出发，写我们需要的民法，不要受世界上传统民法的束缚。这个道理大家是同意的。但在接触到具体问题时，则往往冲不破传统民法的老框框。后来在起草工作中经过不断学习，大家解放思想，提出走我们自己的道路，搬资本主义国家的不行，搬苏联、东欧的也不行，直到这次修改才在下列几个问题上大体取得了一致的意见。

1. 社会主义原则。

我们的民法是坚持社会主义原则的，正如《中国共产党中央委员会关于建国以来党的若干历史问题的决议》中所指出的：“只有社会主义才能救中国。这是中国各族人民从一百多年来的切身体验中得出的不可动摇的结论，也是建国三十二年来最基本的历史经验。”作为上层建筑的民法，毫无疑问，应当为巩固与发展我国的社会主义制度服务。我们起草小组不论在调查研究问题，参考古今中外资料或者起草条文的过程当中，都力求注意符合社会主义的原则。

草案明确规定：“社会主义制度是民事关系的基础，一切民事活动都不得损害社会主义的根本利益。”在财产所有权问题上，我们主要是保护社会主义公有制，同时，对个人的合法财产也明确予以保护。在合同这一编里，我们可以看到，社会主义的商品经济流转和资本主义国家的商品经济流转是完全不同的。资本主义的商品流转是无政府状态的，是为资本家赚钱服务的。我们的一切经济活动是为人民谋利益的。因此，它受国民经济计划的指导，任何经济活动都不能

违背国家计划。就拿买卖、供应、农付产品收购几个具体合同来讲，民法草案中规定，订立这些合同必须服从国家计划，禁止一切投机倒把和走私活动。草案还规定了对国家和集体所有的生产资料一般不准买卖，不准擅自开采地上、地下的矿藏资源。所有出卖或变相出卖土地、放高利贷和非法的雇工剥削等行为，都要受到民法的追究。这些规定都是为着巩固和发展社会主义经济，维护正常的社会经济秩序和保障人民的根本利益，反对资本主义的侵蚀所必需的。

2. 民主原则。

民主原则在立法上，特别是在民法的制订上，应当是我们遵循马克思列宁主义、毛泽东思想法律观的一个重要原则。由于民法主要是调整财产关系的法律，公民在民法中应当有什么地位，开始我们不大明确，后来逐渐意识到了，公民在社会主义国家里是国家的主人，他在民法中应当具有特别重要的地位。

为此，草案明确规定，在民事活动中，一则是当事人的法律地位平等，权利与义务一致的原则；二则是承担义务享受权利的主体首先是公民，其次才是法人。公民依法享有个人财产的所有权、公共财产使用权、劳动报酬权、财产继承权和其他财产权利。并且明确规定公民的生命、健康、人身自由、姓名权、名誉权、肖像权、婚姻自主权、著作权、发明权、发现权、合理化建议权，以及其他各种人身权利，都要受到法律的保护。

资产阶级民法在讲主体的时候，虽然也讲到什么人、自然人，但是由于他们是私有制，在民事活动中人与人的关系表面上是平等的，实际上劳动人民仍然处于无权的地位。我

们规定公民是国家的主人，所有公民的民事权利能力是一律平等的。这一民主原则贯彻在各编章当中。在我们这里不允有什么特权，保障一切公民有参加民事活动和享受合法权益的权利，这是民法的一项重要任务。

我们全民所有制财产和集体所有制财产，都是实行民主管理的，这与资产阶级国家的经济管理根本不同，资产阶级的民法本质上是沒有民主原则的。

必须指出，在我们的经济生活当中，那种不按客观经济规律办事，而滥用行政手段，家长式的、专制主义的办法处理经济问题，以及随便侵害公民人身权利的情况，在某些方面还相当严重地存在着。因此，我们民法的任务，在民主问题上，不仅要防止资本主义自由化的侵蚀、泛滥，而且还要有力地打击封建余毒。就拿订立合同来讲，我们的民法是充分反映了当事人之间平等协商的原则，任何一方不得把自己的意见强加给对方，任何单位和个人都不得非法干预，在这方面我们既反对资产阶级的“契约自由”，同时也反对搞特权的“霸王合同”。再拿亲属关系问题来说，我们既反对不养老育幼的行为，同时也反对滥用亲权，残害子女的封建霸道行为。

3. 我们的民法是公法。

我们要制订的民法是公法还是私法呢？是在我们起草小组工作一开始时就提出的问题，这个问题关系很大。起初，大家学习了列宁关于民法的一些论述，知道列宁早就提出了我们社会主义民法应该是公法，而不是私法。列宁强调说：

“我们不承认任何‘私人的’东西，在我们看来，经济领域中的一切都属于公法范围，而不是什么私人的东西。我们允