

广西大学法学院重建十五周年纪念

NANFANGFAXUEZONGHENG

南方法学纵横

第一卷

主编 孟勤国

广西人民出版社

DF-53

800

广西大学法学院重建 15 周年纪念

南方法学纵横

第一卷(1998)

主 编

孟勤国

副主编

戴红兵 韦志中 张文山

广西人民出版社

5

(桂)新登字 01 号

南方法学纵横

第一卷(1998)

主编 孟勤国

出版发行 广西人民出版社

(邮政编码:530021)

南宁市海防路14号)

印刷 广西大学印刷厂

开本 850×1168毫米 1/32

印张 14.75

字数 320千字

版次 1998年9月第1版

印次 1998年9月第1次印刷

印数 1—4000册

书号 ISBN 7-219-03838-0/D·519

定价 25.00元

目 录

经济体制改革时期的民事立法	孟勤国(1)
占有概念的历史发展与中国占有制度	孟勤国(27)
论国家财产经营管理权主体	孟勤国(51)
关于加速发展广西经济的若干意见	韦志中(62)
也论电视节目预告表的法律保护与利益平衡	孟勤国(73)
法的属性与法制建设	程 岗(94)
论法制现代化	程 岗(106)
论承包经营责任制在经济体制改革中的地 位和作用	廖怀宽(116)
行政诉讼受案范围规定的若干缺陷问题思考	陆武师(128)
论犯罪侦查中的逻辑证明	戴红兵(137)
论社会主义民主意识	张 军(148)
市场经济条件下如何加强高校学生思想政 治工作	吕伟斌(161)
论市场经济初期法制心理的逆反	黄 莹(169)
试论邓小平社会主义法制思想的特点	周圣洲(176)
论罪名定义	熊文轩(190)
土地所有制、地租、土地商品性的法律思考	周承业 郑新香(214)
论我国刑法基本原则的立法化与作用	

.....	潘玉臣(227)
刑事诉权初探.....	申君贵(237)
论我国《刑事诉讼法》与《刑法》的失衡及其 解决.....	申君贵(258)
论刑事简易程序.....	孔明祥(271)
“两宣”制度若干法律问题探讨.....	戴红兵 杨 洁(289)
合伙组织的民事主体地位研究.....	蒋 慧(299)
物权独立.....	郭 勇(318)
试论合作合同.....	韦志中(330)
公司债券与企业债券立法比较.....	戴红兵 杨 洁(341)
论房地产市场的若干法律问题.....	潘运根(352)
论最密切联系原则在国际私法中的应用.....	张月明(364)
论海外私人投资保险制度.....	刘小巧(382)
教育管理与素质教育关系之探讨.....	张 军(392)
论法学专业选修课的开设.....	黄 莹(405)
如何学习民法.....	孟勤国(412)
经济法学教学难点与对策.....	韦志中(419)
提高法学专业作业质量的对策.....	韦志中 胡学开(425)
论法学研究及论文写作.....	孟勤国(430)
附录:广西大学法学院教师主要论文著作一 览表(1985—1998年).....	(443)
广西大学法学院简介.....	(464)
后记.....	(467)

经济体制改革时期 的民事立法

孟勤国

法和民法决定于一定历史阶段的物质生活关系。所谓一定历史阶段，系根据一定的社会生产和交换方式加以区分。同一社会历史形态中可以包括几个历史阶段（或曰时期），例如，资本主义有自由资本主义时期和垄断资本主义时期之分。我们研究法国民法典必须了解自由资本主义时期的经济关系，研究德国民法典必须把握垄断资本主义时期的经济关系，否则就无法理解同样是资本主义民法，两者的法律原则和制度却如此不同。同样，我们不能笼统地根据社会主义社会的基本性质去研究我国的民事立法，而必须将我国民事立法置于社会主义的特定历史阶段之中。建国以来的社会主义历史进程，根据生产和交换方式的显著变迁，可以划分为三个阶段：一是1978年以前的阶段；二是1978年开始的经济体制改革阶段；三是将来改革基本完成后的阶段。在第一阶段中，由于我国实行中央集权的计划经济体制，经济关系的主要形式是计划生产、统购统

销，商品经济被高度窒息，因此民法基本上不为社会所需，充其量是一件精致的摆设。第三阶段的经济基础，现在可以肯定的只是一个原则，即社会主义的有计划商品经济，至于经济关系的具体面貌，无法也不应任意猜测，因此也不能作为我国民事立法的现实出发点和归宿点。

惟有第二阶段的经济生活正在我们身边展开。9年多来，改革从农村扩展到城市，从局部扩展到全局，使1978年以前的经济生活条件发生了极大的变化：所有制结构从单纯的全民所有制和集体所有制转变为以公有制为主导的多种经济成分并存；经济活动主体和经济活动方式越来越复杂多样；市场机制随着计划体制影响的缩小而逐渐显示出其强有力的作用；社会成员的财产结构、比例和消费方式迅速改变。在这特定的社会环境中，我国民事立法得以大规模地进行，民法通则的诞生，就是一个历史性的标志。

因此，就性质而言，我国的民事立法是经济体制改革时期的民事立法。这可从两个方面加以理解：一方面，改革时期是社会主义初级阶段中的一个特定历史时期，在这一时期，旧经济体制将向新经济体制转换和过渡，使经济关系具有自身的特点，因而需要与之相适应的中国民法；另一方面，改革决非十年八年即能完成，改革的艰巨性和长期性不允许有民事立法上的省略，因为社会经济难以长久地承受与法制不完备相关的社会动荡。历史需要经济体制改革时期的中国民法。



把握改革时期的经济生活条件是民事立法的基本前提。

改革时期，从纵向意义上说，这是一个新旧经济体制交替的过程，新经济因素逐渐增长的最后结果是旧经济体制下的经济生活条件被完全改变。从横向意义上讲，新旧经济体制处于有条件的共存，不同性质的经济因素共同组成了改革时期的经济生活条件。具体地说，这一经济生活条件有三个直接影响民事立法基本方向的特点：（1）我国商品经济的发展程度参差不齐。东部、中部、西部地区之间，城市、乡村、老少边远地区之间，大中型企业及个体经营者之间，都存在着生产力水平的悬殊落差。现代化大生产与传统小生产并存，商品经济与自然经济并存，相对发达地区与极不发达地区并存，是今日中国社会经济关系的主干。（2）计划机制与市场机制并存，与计划机制相关的经济因素和与市场机制相关的经济因素并存。（3）对外开放引导着我国的经济逐渐转向外向型经济，国际经济关系将深刻影响以往的封闭性经济生活状况。

下面我们来看这三个特点对于我国民事立法的影响。第一个特点使我国民事立法的内容具有多样性。在商品经济发育程度比较均衡的国家，民事立法容易就商品生产和交换的主体、财产权以及民事活动方式等作出比较一致的规定，一个比较全面的民法典就可以基本完成民事立法任务。与此不同，由于我国现实经济关系对民法需求的复杂多样，我们不能期望用相同的方式进行民事立法。首先，各种经济关系都要求相应的民事法律，自然经济、原始商品经济和现代商品经济的并存，决定了民事立法内容的多元化。例如，农村承包经营户显然是出于我国前工业化经济的特定需要，但在农村人口占 71.9%、农业劳动力占

74.4%、农业生产资料只占 21% 的中国，他们的生产经营活动不仅是社会经济的重要组成部分，也是发展商品经济的重要动力，民事立法不能不赋予其特定的法律地位，承认和保护其经济活动和利益。而国营企业经营权的确立和法人型联营的规定，则是民事立法顺应现代商品经济发展趋向的证明，因为具有独立主体地位的企业和企业集团是现代商品生产和交换的基本形式。其次，各种经济关系对民法的需求各有侧重。广大农户也许不大会去关心破产法、禁止不正当竞争法或股票债券法，但几千个大中型国营企业却已经开始面临这些法律问题；一般民事交往中尚未感到抵押行为规范的迫切性，但在银行信贷中，已经不可缺少，以至于中国工商银行总行不得不自行拟订一个抵押贷款的暂行办法。所以，我国尚不具备制定一个内容比较完备、体例比较统一的民法典的现实条件，而只能根据实际需要，分别轻重缓急，制定相应的单行民事法律，在有条件的时候逐渐制定民事活动的一些共同规则。近年来，我国先后制定了经济合同法、专利法、商标法、破产法、继承法，又在 1986 年制定了民法通则，这种民事立法路子是符合改革时期的实际状况的。可以预见，民事立法作为改革必不可少的配套工程，将随着改革的深化而不断调整，直到改革基本完成、商品经济发展水平比较平衡、有条件制定一个完整系统的民法典之时。

第二个特点使我国民事立法的内容具有兼容性。在改革时期，我国经济运行机制以双轨制为主要特点。关于双轨制，存在着很多的争议，但从改革不可能一步到位的事实出发，双轨制在改革时期是一个必然的存在。因此，民

事立法的基本任务具有两个内容：(1) 民事立法应当及时确认改革成果。随着改革的深入，必将在一定程度上改变现实经济关系的格局，形成一定的新的经济利益，产生对民事法律的一定需求。民事立法及时确认改革成果，不仅能够保护改革所形成的新的社会经济利益，充分发挥改革的效益，而且能为下一步的改革打开通道或创造有利条件。例如，民法通则以承包经营权确认了农村经济体制改革的主要成果，不仅使联产承包责任制有了法律保障，也为农村商品经济开辟了道路；以国营企业经营权来概括八年多的改革经验，就为国营企业承包、租赁、股份及其他经营形式大规模地发展奠定了合法的基础。民事立法作为上层建筑的重要组成部分，如果在及时确认改革成果上没有出色的表现，就是严重的失职，因为一种新的经济活动和经济利益极易受到传统势力的否定，如果长期缺乏法律保障，很容易被传统势力所吞没。(2) 民事立法应当充分反映原有经济关系的合理要求。在为改革服务的口号下，人们往往将民事立法局限于或侧重于确认改革成果，或者认为，由于原有经济关系将在改革进程中消灭或转化，因而没有必要在民事立法中体现其要求。这里需要指出，忽视甚至无视原有经济关系的合理要求是一个不可原谅的错误。迄今为止，原有经济关系仍在许多经济领域中占主导地位，在现实中发挥着稳定社会的作用，这一事实本身就说明了其存在的合理意义。如果不理会它的合理要求，必然导致与之有关的大量经济活动处于缺少法律约束和保护的地境，以致给社会经济的稳定和发展造成隐患。何况原有经济关系也并不全与商品经济相冲突，如涉及到合理调整产业结

构、配置资源等方面的计划性经济关系，即使在发达资本主义国家中也不乏存在。在社会主义条件下，商品经济需要计划机制在一定范围内、以一定的方式对其进行调节。而另一方面，随着改革的发展，原有经济关系中抑制商品经济的内容将被否定，促进商品经济发展的内容将被新的经济关系所吸收。民事立法反映这方面的合理要求，与确认改革成果具有同样的积极意义。可以认为，是否全面表明和记载经济关系的合理要求，是衡量民事立法完善与否的基本准尺。

第三个特点使我国民事立法内容具有开放性。经济上的对外开放必然要求民事立法上的对外开放，否则就不可能顺利地、大规模地从事国际经济活动。以专利法、涉外经济合同法为标志，我国民事立法的对外开放已有一个良好的开端，今后应继续从两个方面增强开放度：第一，大胆借鉴国际社会有关商品生产和交换的基本法律制度。商品经济为社会主义社会与资本主义社会所共有，因此，两种社会具有一些与此相关的共同的基本法律制度应当是不足为奇的。例如，大陆法系和社会主义法系中的所有权制度、债权制度等就存在着显而易见的雷同，至少所有权的一般定义是基本一致的。对于这类问题，我们的原则是充分享用人类法律制度的肯定成果。第二，大胆借鉴和吸收国际社会有关商品生产和交换的基本法理。法理是法律文化的重要组成部分，是法律历史进程中人类脑力劳动的结晶，体现着人类社会一定发展阶段特性。搞不搞股份制是一国内政，但若要搞股份制就必须明确股东的风险责任，不然，旱涝保收的“股票”与债券就难以区别。一国特色

绝不意味着把某一东西弄得非驴非马，这就需要在借鉴吸收国外一项基本法律制度的同时借鉴吸收与之有关的基本法理，以辨别这项法律制度的得失优劣，进而才能依据国情，弃其糟粕，取其精华。不明法理的立法是武断的立法。

仅仅分析改革时期民事立法内容的多样性、兼容性和开放性还不足以具体把握民事立法的活动方向。因为在一般情况下，现实经济生活条件对民法的客观需要是通过一定的经济活动表现出来的，同样，民事立法也是通过给一定经济活动设定一定的行为规则而满足经济生活条件的需要。为了使民事立法有利于改革和社会发展，必须把握它与经济活动之间的关系。对此，首先应当明确，民事立法必须以经济活动为基本事实材料来把握改革时期的客观要求，同时也应该明确，这丝毫不意味着，民事立法必须照录经济活动表现出来的一切需求。从我国的实际情况看，需要阐述的正是后一点，这有三个原因：（1）经济活动是具体的、特定的，一般只能体现特定经济关系的要求，而特定经济关系的要求与经济关系的总的状况有时不一定和谐一致。例如，三资企业的经济活动既有促进社会生产力发展的积极意义，也有与我国社会主义公有制经济发生矛盾之处；旧经济体制下的经济关系既有稳定经济发展的作用，也在一定程度上牵制了改革的步伐。民法只应反映特定经济关系中不与整个经济生活条件相冲突的合理要求，只有这样，才能通过反映无数个特定的经济关系来表现和适应总的经济状况，保证民法内部的统一性，对经济基础发挥积极的作用。（2）出于对政治、道德和意识形态方面要求的考虑，特定经济活动的要求有时不得不暂时作出让

步。法国民法典无视 17 世纪就已出现的股份有限公司的民事立法地位，主要原因是害怕法国教会和寺院利用法人地位从事复辟；西方一些国家禁止在星期日从事某些交易，理由不外乎宗教或道德的信念。我国民法通则明确规定民事活动应尊重社会公德，也与社会公德在我国社会生活中特殊的影响力有关。(3) 在改革时期，经济活动的要求并不一定是现实的经济关系的合理要求。改革没有现成的经验，一切需要我们探索和总结，由于主客观条件的制约，改革的步骤、计划、措施和方案难免发生一些偏差和失误，并由此导致相关的经济活动。但由于其根据不是现实的经济关系，而是改革的某些不适当的政策，因此或迟或早都得消失（如 1984 年前后的官办公司、皮包公司等经济活动）。

为了准确反映现实经济关系的要求，民事立法首先应该考察特定经济活动的客观作用。任何经济活动都对经济、政治和社会生活发生特定影响，有的具有积极意义，有的产生消极后果，有的二者兼而有之。民法必须也只能确认和保护具有积极意义的经济活动。所谓积极意义，在改革时期主要体现在两个方面：一是能够推动对外开放，对内搞活，促进社会主义有计划商品经济的形成和发展；二是有利于稳定社会经济秩序，维护安定团结的政治局面，为改革提供一个直接关系其成败的良好社会环境。例如，粮食定购合同至今仍然含有国家计划的意义，起着稳定经济大局的重要作用。再者，特定经济活动的客观作用往往通过一定的数据和事例具体表示出来。民事立法在搜集、分析和使用这些数据和事例时，应当注意整体性、目标性和

可比性。因为对局部地区有明显经济效益的经济活动不一定有利于全国经济的发展；在近期颇有成效的不一定符合改革的长远利益；在优惠的政策条件下产生的成功不一定能在一般环境中重现。

同时，民事立法还应当考察经济活动的普遍程度。全社会内的活动频率和活动范围是衡量特定经济活动在社会生活中的作用比重的重要标尺。个体劳动即使在文革时期也没有绝迹，但真正给社会经济以重大影响的，是1980年后迅速发展起来的1900万个个体工商户的经济活动。一般而言，当一种经济活动在全社会中普遍到不可逆转的程度，以致它直接与社会经济的稳定和发展相关时，其所表现的就能代表总的经济状况的必然要求。至于那些偶尔出现的或活动范围限于社会某些地方的经济活动，则有可能与经济生活条件缺少必然的联系。显而易见，对于已经出现但尚未具有普遍性的经济活动，民事立法持观望态度是谨慎的表现。现在人们在谈论立法的超前性时往往撇开具体的条件，这是不太科学的。超前立法必须建立在把握事物发展的必然性之上，民法通则的法人制度在我国具有超前性，这是以商品生产和交换的发展必然性为依据的，因而是正确的，相反，如果现在马上公布实施股份有限公司法，其超前的合理性就值得怀疑。从民事立法对于一些经济活动应持谨慎态度的理解出发，我认为，以改革的政策或地方的规定来调节进行经济改革试点中出现的经济活动的做法是值得肯定的。如沈阳市制定了不少试点性的地方规定，既满足了试点的需要，又不影响全国的日常经济活动，还为民事立法提供了经验。不过，一旦试点性的经济活动在

全国范围内得以普遍发展，则应及时将改革成果转化为民事法律。

二

民法通则规定，民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系。所谓财产关系，从其固有性质分析，是社会主义各种经济利益以及相应利益结构在法律上的表现。现实生活中的财产关系的种类、形式和性质，决定着立法的基本内容和意义。1978年前，我国将经济利益分为国家、集体和个人三大类，并按国家利益高于集体利益，集体利益高于个人利益的原则构成利益关系。在这一利益结构之下，不平等主体间的财产关系在我国经济生活中占主导地位，平等主体间的财产关系只有限地存在于公民的消费生活之中。而且，财产关系极不稳定，集体和个人经济利益随时可能无偿或低价地转为国家所有，不同经济利益发生冲突，总是以牺牲较低层次利益为最后结果。因此，民事立法的意义几乎接近于零，只有零零星星的一些处理婚姻家庭财产关系的民事政策和司法指示。

经济体制改革以来，我国的社会经济利益结构已发生了重大变化。首先，国家利益、集体利益和个人利益逐渐成为一种高度抽象的类别，各种具体的经济利益从中分化出来，并按照新的方式重新结合，这些具体的经济利益明显地以职业、身份、文化水平、居住地域等社会因素为辨别标志。不同的利益群体如个体工商户利益群体、农民利益群体、知识分子利益群体等自发地形成和发展，具有各

自的经济利益倾向。与此同时，原有经济利益的宝塔型结构正在瓦解，一个按照平等自愿、公平合理原则组建的经济利益的多元网络结构正在形成。其次，伴随着各种经济利益的独立自主和改革所引起的利益变动，经济利益间的摩擦和冲突普遍化、经常化和尖锐化。例如，在许多人抱怨国家给个体工商户过多的发财机会的同时，个体工商户中也产生了对国家不许其经营许多商品的不满。多处发生的承包鱼塘被抢，果树被砍，牧场被毁事件，除一般民事纠纷外，相当一部分是基于侵权人在与承包者高收入相比的利益反差中升起的妒恨烈火。社会经济利益的变化反映到财产关系上，出现了两个基本特点：（1）平等主体之间的财产关系日益广泛地发生于社会生产、分配、流通和消费领域。互利成为社会经济活动的基本目的，公平成为社会经济活动的基本准则，而无偿调拨、硬性摊派这类过去司空见惯的行为不再是天经地义，经济利益主体逐渐敢于用合法手段捍卫自己的利益。（2）财产关系中的纠纷越来越多。当事人尽可能争取自认为是应得的利益，其结果是总有一些利益被当事人争夺不休，而其他人在是否尊重当事人利益的问题上又有自己的立场和要求；即使在权利义务界限明确的地方，也常常出现侵犯行为和违约行为。社会已经再也不能像过去那样，用行政命令的手段排解一切纠纷。

所以，民事法律在改革时期越来越占有重要的地位。与其他法律如税法直接以强制服从的手段调节财产关系根本不同，民事法律主要通过摆平不同经济利益的位置，并运用国家强制力加以保证的方法调整财产关系。它使受害

人的利益恢复到未受害前的状态，不给侵权人任何由侵权行为带来的经济利益，它使违法者必须以其财产承担因违法行为造成的财产损害后果，表明了自身的独特功能。我们知道，对于特定的经济利益而言，最坏也最难以挽回的命运莫过于民事立法没有给予应有的公平。晋江私营企业的经营者之所以极力隐瞒自己实际的财力并以各种方式寻找保护壳，同时在经营上采取以尽量少的投资尽快赚取一大笔钱的方针，很大程度上是因为私营企业的财产归属尚无明确的法律保障，而过去的经验又告诉他们私营企业不易得到社会和法律公平对待。因此，民事立法应当如何对待改革时期的各种经济利益，是一个基本的问题。

我认为，民事立法应当以平衡改革时期的不同经济利益为民事立法的基本宗旨和价值尺度。所谓利益平衡，简单说就是法律平等地尊重和约束各种经济利益，在规定财产关系的权利与义务时，坚持一视同仁、公平对待原则，既要求任何经济利益都担负尊重其他经济利益的义务，又保证在不任意牺牲其他经济利益的前提下各种经济利益的实现。民事法律的总和是一个社会经济利益的平衡机制，而且是最有权威的平衡机制。这可从三个方面得以立论：第一，从一般意义上讲，现实经济利益只要不与社会主义的根本利益相抵触，就具有存在的合法依据，就有理由受国家法律的充分承认和保护。我国各种经济利益都在一定程度上推动着社会主义经济的发展，都是必不可少的经济动力。承认社会上存在着不同经济利益的事实并予以正确调节，保证它们和谐相处、互相促进、共同发展，应当是民事立法的原则。第二，从改革的实际需要看，平衡不同