一部具有中国特色的民法通则

王家福

《中华人民共和国民法通则》的制定，是我国政治生活和经济生活中的一件大事。它必将对我国社会主义现代化建设事业产生不可估量的积极作用，大大推动社会主义商品经济向前发展。

民法是国家的基本法律之一，是国家调整经济生活的重要法律。它是“将经济关系直接翻译为法律原则”①，是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”的“准则”②。民法是商品经济的产物，是规范社会商品生产和商品交换共同规则的基本法律。历史经验表明，反映商品经济客观要求的民法，是国家组织领导商品经济的法律形式，是国家调整平等的（横向的）经济关系行之有效的工具。

民法在人类阶级社会的历史上经历了一个漫长的发展过程，在民法诸种发展变化中具有关键和划时代意义的有两种。

一是由适应简单商品生产需要到适应社会化的资本主义商品经济需要的发展变化。这是从民法雏型向现代民法的飞跃。与奴隶社会、封建社会自然经济缝隙中生成与发展的简单商品生产相适应的，是散见于诸法合体的法律之中的很不完备的民事法律规范。只是西欧当时商业比较发达的古罗马，从二千七百多年前至一千三百多年前的漫长岁月里，在简单商品生产与交换的习惯法的基础上逐步形成了罗马法。它主要是规范简单商品生产与交换的一般性共同规则。由于奴隶社会、封建社会特权盛行，自然经济占统治地位，社会劳动分工不细，生产力水平低下，与之相适应的民事法律规范也不可能是发达的、完备的，它对经济生活综合调整的作用也不可能是巨大的、主导的。而与资本主义社会社会化的资本主义商品经济相适应的，是日趋完备的民法典。比如，反映自由资本主义商品经济要求的法国民法典（1804年），反映垄断资本主义商品经济某些特殊要求的德国民法典（1896年），反映民商合一趋势的瑞士民法典（1911年），等等，就是这些日趋完备的民法典的代表。它们所规定的公民权利能力一律平等，自由行使财产所有权，合同自由，诚实信用，禁止权利滥用等原则，为资本主义商品经济开拓了广阔的道路，使社会生产力得到突飞猛进的发展。

二是由适应社会化的资本主义商品经济需要到适应社会化的社会主义商品经济需要的发展变化。这是民法的质变。资本主义民法尽管有着比较完整的体系，二十世纪以来，在许多方面也有了新的发展，但从本质上说，它是体现资产阶级意志的法律。社会主义民法的建立，在世界法制史上具有划时代的意义。然而，当世界上第一个社会主义国家在俄罗斯土地上建立

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。　② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

的最初年代里，几乎所有的马克思主义者都对民法持否定态度，认为它与资本主义私有制息息相联，同社会主义公有制格格不入。由于推行取消商品交换，生产、分配、服务等均由国家一个管理经济的中心用行政手段加以解决的军事共产主义政策，民法也失去了存在的客观条件。这一实践给新生的苏维埃国家的经济带来了灾难性的损失。1921年，列宁及时总结了这方面的经验教训，毅然实行了新经济政策，在社会主义公有制基础上恢复商品生产和商品交换，发展和扩大民事流转，从单纯依靠行政手段管理经济转到主要依靠民事手段管理经济的轨道上来。为此，列宁于1922年亲自主持制定了第一个社会主义民法典即苏俄民法典。尽管有1927年基本上取消企业自主权的新工业托拉斯法的制定，1930年再次试图消灭商品经济的货币改革的实行，以及以后逐步建立起来的限制商品经济的高度集中的经济体制的运行，使民法适用的范围受到一定的限制，但是，以民法作为调整商品生产和商品交换中产生的平等的经济关系的基本法律的格局并未触动。六十年代中期以来，苏联和东欧各社会主义国家普遍实行了改革。由于对社会主义经济的商品性的认识不同程度的提高，企业自主权不同程度的扩大，民法的适用范围日益广阔，作用也越来越大，从而为社会主义经济不同程度地注入了新的活力与生机。自资本主义民法到社会主义民法，这是民法由适应、服务于资本主义私有经济到适应、服务于社会主义公有经济的质变。

我国民法通则属于社会主义类型的民法。建国以来，我国曾三次起草民法。但是、五十年代和六十年代两次起草均未获成功。这主要是由于我们长期忽视商品生产，商品经济不发达，缺乏组织和领导社会主义商品经济经验的缘故。党的十一届三中全会以来，由于农村、城市经济体制改革的胜利推行，我国社会主义商品经济正生机勃勃地向前发展。这种大大变化了的情势从客观上把完善民事立法工作极其紧迫地提上了立法日程。我国民法通则正是在这种形势下制定的。它的制定颁行，不仅标志着我国具有中国特色的社会主义民法的确立，而且标志着我国新的具有中国特色的社会主义现代化建设道路的进一步完善。

我国民法通则不仅在形式上别具一格，与众不同，而且在内容上有着鲜明的特点。从总体方面看，它的中国特色就其要者而言，大体有以下七点。

（一）以中国式社会主义为基础。这是我国民法通则的第一个中国特色。所谓中国式社会主义，就是以社会主义公有制经济为主体的多种经济形式并存的社会主义。我国民法通则的基础，首先表现在保护社会主义公有制经济这个主体。这是它的社会主义本质的根本所在。我国宪法第六条规定，我国社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。因此，保护社会主义公有制经济这个主体就是保护社会主义。我国民法通则打破了越大越公越先进，全民所有制是最高类型的所有制的传统观念，抛弃了只强调保护全民所有制经济而限制、削弱以及用平调、过渡等手段消灭集体所有制经济的正统模式，而采取对这两种社会主义公有制经济重要组成部分并重的保护措施。它的第七十三条规定，国家财产神圣不可侵犯，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏；第七十四条规定，集体所有的财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。这就为我国社会主义公有制经济这一主体日益兴旺发达，整个国民经济越来越繁荣昌盛提供了坚实的法律保障。同时，我国民法通则的中国式社会主义基础，还表现在保护社会主义公有制经济这一主体以外的其他经济形式。社会主义公有制经济的主体地位并不排斥多样化经济形式的存在和发展。社会主义公有制经济如果没有其他经济形式作为其必要的补充，不仅本身得不到应有的发展，而且还会引起市场

萧条，就业压力增大，经济全面紧张的严重后果。有鉴于此，我国民法通则一反其他社会主义国家民法典的常规，明确规定了个体工商户（第二十六、二十八、二十九条）、个人合伙（第三十至三十五条）、法人联营（第五十一至五十三条）、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业（第四十一条、四十八条）的法律地位。这就为保护和适当发展个体经济形式、联合经济形式（包括国内的联合经济形式和中外的联合经济形式）、外资经济形式，提供了必要的法律依据和保障。

（二）以改革为灵魂。这是我国民法通则的第二个中国特色。正在我国进行的经济体制改革，是我国经济振兴的关键。改革的实质在于，由统得过多、管得过死的旧经济体制向适应社会主义商品经济发展的新经济体制的转变。商品经济的充分发展，是社会经济发展的不可逾越的阶段。在社会主义这个历史时期，尤其是在象我们这样一个经济不发达的社会主义国家，要实现生产的高度社会化和现代化，迅速发展社会生产力，不断改善人民的物质文化生活，必须大力发展商品经济。它决定了我们原来那种统得过死、管得过多的僵化的经济体制必须改革，也决定了改革的基本方向必须符合于发展商品经济的要求。我国社会主义经济体制改革这一实质贯穿我国民法通则的始终。它否定了社会主义经济为只具有“商品货币形式”的产品经济的传统观念，从法律上确认了我国社会主义经济是社会主义商品经济。其一，通则第二条关于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的规定，充分体现了民法的两条基本原则：1.民法主要以法律形式反映商品经济关系；2.民法主要调整商品生产和商品交换中产生的平等主体间的财产关系，即横向经济关系。其二，通则第三条关于当事人在民事活动中的地位平等的规定，如实地反映了商品生产和商品交换中主体地位和权利平等最基本的要求；通则第四条关于民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则的规定，又把商品生产和商品交换最一般的原则第一次在社会主义民法中明确地加以体现。其三，通则关于公民、法人的规定，法律行为和代理的规定，民事权利的规定，民事责任的规定，分别解决了社会主义商品生产和商品交换的权利主体问题，法律行为的有效性和代他人为法律行为问题，当事人的权利与义务问题，违约和侵权时的补救和赔偿损失问题，等等。这一切充分反映了商品经济的客观要求。同时，应该指出，我国所要发展的商品经济就其总体来说是社会主义的商品经济，这种商品经济是以公有制为基础的，是实行按劳分配原则的，是有计划有控制的。因此，我国民法通则不仅明确规定保护社会主义公有制这个主体，而且明确规定公民和法人在进行民事活动时不得破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序，经济合同不得违背国家指令性计划（第七条、五十八条）。这样，以改革为灵魂的我国民法通则就不仅从法律上全面肯定了我国社会主义经济是以公有制为基础的有计划的商品经济，而且从法律上全面规定了发展社会主义商品经济必须遵循的共同准则。

（三）以搞活为中心环节。这是我国民法通则的第三个中国特色。经济体制改革的基本指导思想是，中国经济体制必须符合社会主义商品经济的要求。而要做到这一点，就必须利用商品经济运动的内在规律把经济搞活。因此，民法通则作为调整商品经济的基本法律，实质上就是利用商品经济运动内在规律搞活经济的基本法律。搞活经济是我国社会主义民法的中心内容。比如，民法通则关于企业法人制度（第四十一至四十九条）的规定，关于企业法人以自己所有或者经营管理的财产偿还债务（第四十八条）的规定，关于企业法人依照法定破产程序被人民法院宣告破产而终止（第四十五条）的规定，其目的就在于从法律上保证我

国企业特别是全民所有制大中型企业真正成为相对独立的经济实体，成为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者，成为充满活力、具有独立人格的法人。又如，民法通则关于所有权以及与所有权有关的经营权、使用权等财产权（第七十一至八十三条）的规定，目的也在于把国家所有权与国营企业的经营权结合起来，把国家所有权与集体使用权结合起来，把集体所有权、使用权与农民承包经营权结合起来，从而将社会主义公有制与社会主义责任制结合起来，一方面从法律上使公民、企业法人从事的民事活动建立在牢固可靠的财产权利的依托之上，另一方面从法律上凭借责权利统一的内在经济因素调动商品生产者和经营者的主动精神，大大提高企业特别是大中型全民所有制企业自我改造和自我发展的能力。再如，民法通则关于债权（第八十四至九十三条）的规定，其主旨也是打破行政的、地区的和部门的限制，建立四通八达的经济流转的统一规矩，规范社会主义统一市场活动的共同准则，从法律上为公民和企业法人划定一个改善经营，开拓技术，提高质量，获取最佳经济效益的允许范围。还如，民法通则关于联营的规定，明确企业法人联营的法律形式（组建新法人、合伙联营、合同联营），相应地规定不同的权利、义务、责任。设立保护联营各方合法权益的制度，其目的也在于冲破条块分割的桎梏，为企业法人进一步自愿互利地形成专业化、集约化的经济网络，组成各种不同形式的企业集团，大力发展横向经济联系，提供坚实的法律依据和保障。所有这一切，都是围绕搞活经济这个中心环节。特别值得指出的是，民法通则有关搞活经济的规定还具有很高的自我调节机制。由于从事经济民事活动的企业和公民都有自己的特殊利益，他们总是自觉为达到最佳经济效益而与对方签订合同，进行联合，缔结经济民事法律关系。如果关系遇到麻烦，他们也会为了保住其预期的最好结果，千方百计地设法补救、恢复被破坏了的权利，而不再象过去那样如无上级主管部门再三指令、反复催促，就高高挂起，不了了之。这样，企业就成了真正充满生机与活力的经济细胞，具有旺盛生命力的自我调节机制的经济实体，从而使我国社会经济关系的生态达到最适宜的平衡，社会经济效益达到最佳目标。

（四）以开放为重要内容。这是我国民法通则的第四个中国特色。由封闭半封闭状态转向开放，这是我国发展社会主义商品经济的客观要求。以天下之所长，为我所用，不断扩大国际经济技术合作，是我们的基本国策。国际经济技术合作是建立在商品经济和国际市场机制基础之上的。为了贯彻党和国家的对外开放政策，我国民法通则不能不以开放为重要内容。它关于法人制度、所有权制度、债权制度、抵押权制度、知识产权制度、民事责任制度等基本民事法律制度的规定，为我国涉外经济贸易关系提供了一般的原则性的准则。同时，为了更好地引进外资，我国民法通则还以基本法律的形式，明确地规定了中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法人地位。民法通则关于“中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任”（第四十八条）的规定，承认了这三种法人的财产所有权。这些规定是其他社会主义国家民法所没有的。此外，我国民法通则的第八章，还根据独立自主、平等互利、尊重国际惯例的原则规定了涉外民事关系的法律适用问题。这不仅有利于解决涉外经济贸易关系中的争议，而且也为我国企业进入国际市场扫除了法律上的障碍。这一切充分表明，我国的民法通则将为我国进一步开放，扩大国际经济技术交往，提供基本的法律依据和保障。

（五）以促进技术进步为关键。科学技术就是生产力，就是速度，就是效益。促进科学技术进步，是我国经济振兴的关键，也是我国民法通则的一个关键性问题。第一，我国民

法通则明确地确立了知识产权法律制度，这在世界民法发展史上是第一次。所谓知识产权，是指知识财产所有权。从法律上承认包括技术在内的智力创造性成果是无形财产，具有所有权，这在我国这样一个长期轻视知识、鄙视技术的泱泱社会主义大国是具有划时代意义的。第二，我国民法通则明确规定了技术这种特殊商品生产和交换中的一般规则和从事技术商品生产和交换的科研机构的民事权利主体地位。它的第八十八条规定，“合同当事人对专利申请权没有约定的，完成发明创造的当事人享有申请权。合同对科技成果的使用权没有约定的，当事人都有使用的权利”，从法律上表明有关技术商品生产和交换的合同适用通则关于合同之债的一般规定。第一百零六条规定，“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任”；第一百一十八条规定，“公民、法人的著作权（包括版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科学技术成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失”，从违约责任法律制度、侵权责任法律制度两个方面保护技术商品的生产与交换的正常运行，促进方兴未艾的技术市场的进一步开拓。第三，我国民法通则对知识产权的保护相当广泛，不仅有专利权、著作权（版权）、商标专用权，而且还有发现权、发明权、其他科技成果权。这就从法律上为新技术商品的开发创造提供了有力保障。

（六）以保护公民、法人合法权益为核心。这是我国民法通则的第六个中国特色。我国是一个封建社会历史很长的国家，是平均主义盛行、吃大锅饭时间不短的国家，因此建国以来相当长一段时间内忽视、随意侵犯公民和法人合法权益的现象屡见不鲜。为了彻底改变这种状况，我国民法通则把维护公民、法人合法权益作为其核心。第一，我国民法通则第一次以基本法律的形式肯定，公民（包括个体工商户、农村专业承包户、个人合伙）和企业法人都是民事权利的主体。第二，我国民法通则第一次以基本法律的形式明确规定了公民、法人享有的民事权利（包括财产所有权和与所有权有关的财产权、债权、知识产权和人身权）。第三，我国民法通则第一次以基本法律的形式确定了民事责任法律制度，用相当完整的违约责任法律制度（第一百一十一至一百一十六条）、侵权民事责任制度（第一百一十七至一百三十三条）维护公民、法人的合法权利，及时恢复他们被破坏的权利。在侵权责任方面，民法通则不仅规定了一般的侵权责任，而且还规定了八种特殊的侵权责任。它的第一百二十一条明确规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”第一百二十二条明确规定，“因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任”。第一百二十四条规定，“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任”。这些严格的无过失责任的规定，充分表明了我国对公民、法人合法权益的切实保护。

（七）以促进两个文明建设为宗旨。这是我国民法通则的第七个中国特色。物质文明建设与精神文明建设一起抓，这是我们党和国家的战略方针。物质文明建设是精神文明建设的基础，精神文明建设是物质文明建设的保证。我国民法通则除了规定发展社会主义商品经济，从事社会主义物质文明建设的一般准则以外，还对限制商品经济的自发倾向，从事社会主义精神文明建设的基本原则作了规定。其一，它明确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；必须遵守法律，尊重社会公德；不得损害社会公共利益，破坏国家计划，扰乱社会经济秩序。其二，它规定了民事行为无效和撤销的条件和责任（第五十八至六十一条）。其三，它规定了处理相邻关系应当遵守的有利生产、方便生活、团结互

论国营企业经营权

佟 柔　　周 威

我国最近颁布的《中华人民共和国民法通则》第八十二条规定："全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权，受法律保护。"经营权是国营企业作为民事主体，对国家交给它支配的财产进行占有、使用和处分的权利。它既是社会主义国家代表全体人民行使所有权的方式，又构成国营企业独立从事商品生产经营的财产权基础。经营权作为一个民法概念，能够比较准确地概括国营企业财产支配权的法律属性，并能够充分地反映它所由产生和存在的经济关系的根本性质。以下结合一些存在争议的问题谈谈我们的认识。

一、经营权与所有权

一种流行的观点认为，所有权与经营权的适当分离不足以确立全民所有制企业的独立主体地位，不足以形成企业的独立财产权。他们侧重于通过改变所有权的概念或赋予其新的含义来建立自己的理论，于是相对所有权、形式上的所有权、有限所有权、商品所有权等等概念相继出现。给国营企业财产权冠以"所有权"的名义是否能够正确反映全民所有制经济关系和企业的法律地位？只有经营权没有所有权能否使企业成为独立的商品生产经营者？这是经营权理论面临的关键问题。

所有权的定义在民法原理和规范中可以有多种表述方式，但无论何种表述方式都不能不包括以下内容，即：所有权是确定物的最终归属、表明主体对物独占和垄断的财产权利，是同一物上不依存于其他权利而独立存在的财产权利，是最充分、全面的财产权利，这也就是所有权的排他性、本源性和全面性。

所有权是所有制关系的法律表现。所有制表现为社会经济生活中一定的个人或社会组织对生产资料的独占或垄断。所有制上的独占或垄断必然在法律上表现为财产归属的确定性，同时也必然表现为否定该主体以外的任何人对同一财产的独占。因而所有权必然是具有排他性的独占权。马克思曾鲜明地指出，"垄断就是财产所有权"①。

垄断和独占不是为了单纯地、静止地控制物质资料，而是为了发生人和自然之间的结合以及物质变换。法律上明确物的归属，确认一定主体的独占权，其意义就在于使主体能够在商品生产和交换中根据自己的意志和利益支配物质资料。在商品经济发达的条件下，主体不必再象自然经济中那样以自己的行为去完成生产资料与人的结合，他可以通过创设另一个财

助、公平合理的精神（第八十三条）。其四，它规定了对民事违法行为的民事制裁措施（第一百零六至一百三十三条）。其五，它还规定了企业法人法定代表对其违法犯罪行为的行政责任或者刑事责任，等等。这一切，不仅可以保证我国社会主义物质文明建设得以顺利进行，而且可以大大促进我国社会主义精神文明建设。

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第613页。