

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

新中国法治发展70年观察丛书

丛书主编 李步云 郭道晖

# 新中国民法

# 70年

杨立新 姚辉 —— 主编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

## 图书在版编目（CIP）数据

新中国民法70年/杨立新，姚辉主编. —北京：中国法制出版社，  
2019. 10

（新中国法治发展70年观察丛书）

ISBN 978-7-5216-0614-0

I. ①新… II. ①杨…②姚… III. ①民法—法制史—中国—现代  
IV. ①D923. 02

中国版本图书馆CIP数据核字（2019）第221391号

策划编辑：马金风（editormjf@163.com）

责任编辑：马金风 谢雯 白天园 王紫晶 封面设计：蒋怡

新中国民法70年

XINZHONGGUO MINFA 70 NIAN

主编/杨立新 姚辉

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张/49.5 字数/731千

版次/2019年10月第1版 2019年10月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0614-0      定价：168.00元

北京西单横二条2号      邮政编码100031      传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>      编辑部电话：010-66071862

市场营销部电话：010-66033393      邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

## 作者简介

杨立新，男，1952年1月出生，中国人民大学法学院教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。兼任中国民法学研究会副会长、世界侵权法学会主席、东亚侵权法学会理事长，国家法官学院、国家检察官学院、国家行政学院、北京大学法学院等二十余所大学法学院兼职教授。

1975年至1989年在吉林省通化市中级人民法院任审判员、副院长、副院长、常务副院长；1990年至1992年任最高人民法院民事审判庭婚姻家庭合议庭负责人、审判员；1993年至1994年任烟台大学法学院副教授；1995年至2000年任最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长；2001年至今，在中国人民大学任现职。

出版民法学专著、教材等50余部，发表民法学论文余500篇。

姚辉，中国人民大学法学院教授、博士生导师。教育部人文社科（法学）重点研究基地“民商事法律科学研究中心”主任。2013年1月至2015年8月曾挂职担任最高人民法院民事审判第一庭副院长。社会兼职主要包括：中国法学会民法学研究会常务理事、中国法学会网络与信息法学研究会副会长、最高人民法院特邀咨询员、最高人民检察院民事行政公益诉讼监督案件专家委员会专家、国家市场监督管理总局合同监管专家评审委员会成员、北京市人民政府立法工作专家委员会委员、北京市高级人民法院专家咨询委员会委员、北京市人民检察院民事行政检查专家咨询委员会委员、中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）以及深圳、海南、宁波等多家仲裁机构仲裁员。主要研究

领域为民法总论、合同法及侵权责任法。2008年入选教育部“新世纪优秀人才支持计划”；2017年获聘首批中国人民大学“杰出学者”特聘教授。

# 新中国法治发展70年观察丛书 总序

新中国成立70年以来，在经济、政治、文化、社会、生态等多个方面取得了举世瞩目的成就，在法律制度建设方面也取得了从无到有的进展，在法学研究方面更加关注我国国情和本土问题。这些法律制度为我国的发展提供了坚实的保障，也为我国在新时代推进制度建设和法学研究提供了丰富的经验。在法治建设方面所取得的成就离不开学术界与实务界法律人的共同努力。

党的十八届四中全会作出全面推进依法治国的决定，十九大报告中更提出“全面推进依法治国总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家”。推进“法治中国”建设是中国共产党领导中国人民在新时代作出的重要决策，也是马克思主义法学理论中国化的又一重要理论和实践发展。新中国成立70年以来的进程中包含着法治建设的进程，虽然中间有过短暂的挫折，但是总体上还是在向确立依法治国基本方略并进一步推进法治国家建设的方向发展。

我们认为，我国走上依法治国道路的起点是1978年召开的党的十一届三中全会，这次会议公报指出，法律要具有稳定性、连续性和极大的权威，做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”，要保证法律面前人人平等。尽管公报没有明确出现“法治”的提法，但这一系列法治原则体现了依法治国、建设法治国家的思想。写于1979年的《论以法治国》（李步云、王德祥、陈春龙）一文，被认为是最早明确提出并系统论述“依法治国”的文章。当时用的是“以法”，但和后来的“依法”有相近的内涵。这篇论文指出中国必须建设法治国家，并从历史背景、理论依据、观念变革、制度保障等方面对实行

“依法治国”作了全面而系统的论证。最终，这篇文章以《要实行社会主义法治》为题于1979年12月2日在《光明日报》摘要刊载。20世纪90年代初，作为《法学研究》的主编（李步云）和《中国法学》的主编（郭道晖），我们商量在编审稿件时，凡是涉及谈论以法治或法制作作为治国方略的，一律采用水字旁的“治”（即“治理”之“治”，“治”是水字旁，“水可载舟亦可覆舟”，取人民是法治主体之意）。从1994年下半年开始，中央政治局决定每年举办两次法制讲座。当时，中国社会科学院为1995年1月和1996年2月的两次讲座成立了课题组，李步云教授是这两次课题组的成员，司法部决定由中国社会科学院法学所所长王家福代表课题组在中南海作讲解。其中，1996年2月的讲座主题是“关于实行依法治国，建设社会主义法制国家的理论和实践问题”。为了这一主题李步云教授经过半个多月的准备，写成了“依法治国，建设社会主义法治国家”这一讲稿。一个月后，第八届全国人民代表大会第四次会议的一系列重要文件都将“依法治国，建设社会主义法治国家”作为法治建设的总方针和奋斗目标确定下来。经过我们和法学界反复论证，1997年，党的十五大明确将“依法治国”确立为治国方略。1999年，“依法治国”被写入《中华人民共和国宪法》。这也是我们法学界为新中国的建设贡献的一点智慧。

回顾新中国70年法治建设的发展历程，系统展示取得的巨大成就，认真总结背后的宝贵经验，对于我们以后更好地建设法治中国、进一步完善中国特色社会主义国家制度和法律制度，具有重大的理论意义和实践价值。这一想法得到了中国法制出版社的高度认同，应中国法制出版社的邀请，我们筹划组织了《新中国法治发展70年观察丛书》，旨在通过这套书，展示新中国成立70年来法治建设和法学研究的丰硕成果。

这一想法也得到了学界同仁的积极响应。他们中既有李其瑞、蒋传光、穆兴天、贾洛川、李显冬、刘仁文、杨立新、刘作翔等（以分册设置为序）学界名家，也有宋海彬、邱昭继等优秀青年学者。在此特向为本丛书作出贡献的所有专家学者表示衷心的感谢。他们在自己的研究领域做出了受到学界认同的成果，我们相信他们的观察和研究是踏实勤恳的，他们围绕“新中国法治发展70年观察”这个话题所研究的成果是值得参考的。在学者们的共同努力下，我们分别从马克思主义法治理论中国化、新中国法治建设、新中国民族法制建设、新中国监狱制度建设、新中国自然资源法治创新、新中国刑法、新中国民法等几个方面设立了分册，进行专项总结和研究。我们的设想也得到了国家新闻出版署的支持，《新中国法治发展70年观察丛书》被列入了《“十三五”国家重点图书、音像、电子出版物出版规划》。

作为九十岁左右的法律人，我们见证了新中国的诞生和发展，看到了这个国家、这个民族所取得的非凡成就，我们期望以《新中国法治发展70年观察丛书》记录我国走向法治的必然过程，也期待通过这套书展示我国在法学和法治建设方面取得的成就，这也是作为法学学者的我们献给新中国70周年华诞的一份礼物。

李步云 郭道晖

2019年10月

# 前言

2019年，新中国成立70周年。70年来，祖国各方面的建设都日新月异，蓬勃发展，取得了重大成就。同样，我国的民法研究也经历了70年的历程，发展到了一个崭新的水平，在祖国的建设中，在调整人身关系和财产关系方面发挥了巨大的作用，对国家的发展起到了不可低估的重要推动作用。

在这样的一个历史时刻，认真、全面地回顾70年来我国民法的发展，对民法领域的各项研究做一个全面的研究综述，既是对70年民法发展的历史总结，也是对我国正在进行的民法法典化工作，以及对今后民法的研究和发展，具有承前启后、继往开来关键作用的重要工作。

在此之前，我国曾经有过数部对中国民法研究发展进行综述的著作问世，在我国民法理论研究中发挥了重要作用，不仅对于民法研究和民法立法的发展具有重要的参考价值，而且对学者研究民法理论和实践具有学科基础性的借鉴意义。

最近20年来，特别是随着编纂民法典立法工作的积极推进，新理论、新观点不断出现，引领了民法理论研究的进展，需要进行进一步的总结，以呈现新中国成立70年来民法研究的全貌。

因此，我在主持的教育部人文社会科学重点研究基地重大研究项目“中华人民共和国民法典评注”的课题中，增加了“新中国民法70年”的子课题，对70年中国民法研究的发展进行全面综述，将其基本

的发展脉络和主要学术观点展现出来，反映新中国成立70年的民法研究成果，为民法研究者提供综合的研究资料和文献的检索线索。

鉴于改革开放之前的30年民法研究的成果并不丰富的实际情况，本书对改革开放之前的民法研究综述只设置一章。第二章至第九章对改革开放以来40年的民法研究，则主要参照民法典各编的设置，分别进行综述。

本研究课题由我和中国人民大学民商事法律科学研究中心姚辉主任负责确定研究方法和具体研究计划。课题组成员为：杨立新、姚辉、李付雷、扈艳、叶翔、和丽军、阙梓冰、李怡雯、蒋晓华。

由于时间比较仓促，收集和掌握的资料可能会有遗漏，不足之处请民法学界同人不吝批评指正。

杨立新

- 导论
  - 第一节 新中国成立70年的民法发展与展望
  - 第二节 新中国成立70年民法理论研究发展的基本状况
- 第一章 中国改革开放前民法发展历程
  - 第一节 改革开放前民法发展概况
  - 第二节 民法总论
  - 第三节 物权
  - 第四节 债法
  - 第五节 继承
  - 第六节 婚姻家庭法
- 第二章 民法总则
  - 第一节 民法和经济法大论争
  - 第二节 民法典的体例问题
  - 第三节 民法基本原则
  - 第四节 民事主体
  - 第五节 民事权利客体
  - 第六节 法律行为制度
  - 第七节 代理
  - 第八节 民事责任制度
  - 第九节 时效制度
  - 第十节 其他问题
- 第三章 人格权法
  - 第一节 人格权法发展概述
  - 第二节 人格权法基础理论
  - 第三节 人格权法内容
  - 第四节 人格权法立法

- [第四章 婚姻家庭法](#)
  - [第一节 婚姻家庭法的立法嬗变](#)
  - [第二节 婚姻家庭法学术动态概览](#)
  - [第三节 婚姻家庭法的一般理论](#)
  - [第四节 婚姻人身关系](#)
  - [第五节 婚姻财产关系](#)
  - [第六节 家庭关系](#)
  - [第七节 小结](#)
- [第五章 物权法](#)
  - [第一节 物权法基本原则](#)
  - [第二节 物权变动](#)
  - [第三节 所有权](#)
  - [第四节 用益物权](#)
  - [第五节 担保物权](#)
- [第六章 债法总则](#)
  - [第一节 债法总则学术动态概览](#)
  - [第二节 债法总则的立法论争](#)
  - [第三节 债法总则的一般理论](#)
- [第七章 合同法](#)
  - [第一节 合同法学研究特征](#)
  - [第二节 合同法研究阶段的分期](#)
  - [第三节 合同法基础理论](#)
  - [第四节 合同的成立及内容](#)
  - [第五节 合同的效力](#)
  - [第六节 合同的履行](#)
  - [第七节 合同的解除](#)
  - [第八节 合同责任](#)

- 第九节 有名合同
- 第八章 侵权责任法
  - 第一节 侵权法的体系化变迁
  - 第二节 侵权责任构成的一般理论
  - 第三节 侵权损害赔偿
  - 第四节 对具体侵权责任的探讨
- 第九章 继承法
  - 第一节 改革开放40年中国继承法的发展
  - 第二节 继承法取得的主要成就
  - 第三节 遗产范围应予扩大
  - 第四节 适度扩大与调整继承人范围
  - 第五节 适当调整继承人的继承顺位
  - 第六节 对代位继承制度重新作出规定
  - 第七节 增设特留份制度
  - 第八节 增设归扣制度
  - 第九节 完善继承权丧失制度
  - 第十节 遗嘱继承及其他制度规则的完善
  - 第十一节 我国继承制度研究趋势

# 导论

## 第一节 新中国成立70年的民法发展与展望

### 一、新中国成立70年民法立法发展的主要状况

新中国成立以来70年的民法立法发展，基本上经历的是从无到有、由弱到强的发展过程。

#### （一）民法典建设

在新中国成立之初，我国就制定颁布了《婚姻法》，这也是当时唯一的一部民事立法。1954年，全国人大常委会开启了新中国成立以来第一次的民法起草工作，但迅速夭折。1978年以来，随着改革开放的不断深入，民事主体的地位不断提高，社会文明不断进步，国家经济建设不断发展，对于民法的需求日益强烈。因而，在改革开放之初，中央就决定制定民法典，正式开启了编纂民法典的大幕。至今，我国的民法立法经历了试图编纂完整的民法典、形成松散民法典和全面编纂民法典这三个历史阶段，<sup>[1]</sup>即将开始全新的民法典时代，并且随着具有中国特色的中国民法典编纂任务的推进和完成，而使中国特色法律体系最终完善。

#### 1. 编纂民法典的初步尝试

在新中国成立之初，虽然采用高度集中的计划经济体制，我国仍然进行了编纂民法典的初步尝试。1954年，全国人大常委会组建了法制委员会主任王明领衔的工作班子，组织起草《民法典》。1956年12

月全国人大常委会完成了《民法（草稿）》的草拟工作。该草案包括总则、所有权、债和继承编，共525条。该草案主要受当时苏联民事立法，尤其是1922年《苏俄民法典》的影响，标志着我国社会主义性质的民事立法的展开<sup>[2]</sup>，但随即被“整风”“反右”运动所阻断。1962年，我国开始第二次民法起草，于1964年完成了《民法草案（试拟稿）》。起草人设计了一个既不同于德国民法也不同于苏俄民法的三编制：第一编“总则”；第二编“财产的所有”；第三编“财产的流转”。一方面将亲属、继承、侵权行为等排除在法典之外，另一方面将预算关系、税收关系等纳入法典，且一概不使用“权利”“义务”“物权”“债权”“所有权”“自然人”“法人”等法律概念，企图摆脱苏联民法的影响，并与资产阶级民法彻底划清界限<sup>[3]</sup>。与第一次民法起草相似，这次民法起草工作因1964年的“社会主义教育运动”而中断，随后爆发的“文化大革命”则使整个立法工作停滞了10年之久。

## 2. 重提编纂民法典阶段

1979年，即在1978年党的十一届三中全会之后不久，我国立法机关就成立了民法起草小组，开始了制定民法的工作。<sup>[4]</sup>经过紧张的工作，全国人大常委会法制委员会民法起草小组于1980年8月15日提出了《民法草案（征求意见稿）》（民法一草），分为总则编、财产所有权编、合同编、劳动报酬和奖励编、损害赔偿编和继承编，共501条。<sup>[5]</sup>1981年4月10日，提出了《民法草案（征求意见稿二稿）》（民法二草），设置了总则编、财产所有权编、合同编、侵权损害的责任编、智力成果权编和财产继承编，共426条。<sup>[6]</sup>1981年7月31日，提出了《民法草案（第三稿）》（民法三草），设置了任务和基本原则编、民事主体编、财产所有权编、合同编、智力成果编、亲属继承编、民

事责任编、其他规定编，共510条。<sup>[7]</sup>1982年5月1日，提出了《民法草案（第四稿）》（民法四草），设置了民法的任务和基本原则编、民事主体编、财产所有权编、合同编、智力成果编、财产继承编、民事责任编和其他规定编，共465条。<sup>[8]</sup>

在1979年至1982年的4年时间里，民法起草小组就提出了四部民法草案，可见当时民事立法的力度之大。在上述四部民法草案中，比较稳定的是财产所有权编、合同编和智力成果编。变化较大的是：第一，总则编变化较大，从开始完整的总则编，改为后来的民法的任务和基本原则编、民事主体编和其他规定编，分别规定民法总则的内容；第二，亲属法基本上被排斥在民法典之外，仅纳入民法草案中一次；第三，民事责任编变化较大，开始作为损害赔偿编、侵权损害的责任编，最后变为列于后部的民事责任编，将民事责任全部规定在一起，形成了《民法通则》规定民事责任的基础。民法草案的这些不同变化，反映了当时立法在这些问题上准备的不足以及存在的不同见解。

这期间，尽管领导的力度很大，决心也很大，但是迫于当时立法准备的不足，因而止步于民法四草，终结了这个拟编纂完整民法典的立法进程。

### 3. 编纂完成松散民法典阶段

在立法机关完成了民法四草之后，民法起草小组发现，经过十几年民法理论研究的荒芜，制定一部完整民法典的理论准备和其他准备都是不成熟的，“民法典的确不好搞”，“不可能一下子搞完备的民法”，<sup>[9]</sup>无法完成完整民法典的编纂工作。因此，转而制定民法单行法，待时机成熟之后，再制定完整的民法典。

确定了民法立法的“零售”方式，最先纳入立法计划的就是《继承法》，经过认真准备，提出了立法草案，并于1985年4月10日经第六届全国人民代表大会第三次会议通过，成为以“零售”方式制定的第一部民法单行法。随后，立法机关的立法计划是制定《民法总则》，曾经试图制定民法总则草案，但是最终认为，仅仅制定民法总则还不能解决目前改革开放的社会之急需，因而决定扩大范围，转而制定《民法通则》，不仅要规定民法的一般规则，而且要概括地规定民事权利类型和全面规定民事责任规则，最终，立法机关于1986年4月12日通过了这部法律，形成了一部独具特色的“小型”民法典，[\[10\]](#)开启了我国民法立法的类法典化进程。[\[11\]](#)

立法机关为应经济发展之急需，陆续制定了《经济合同法》《涉外经济合同法》《技术合同法》三部合同法。其间，于1995年6月30日通过了《担保法》。于1999年3月15日废除了三部单行的合同法，通过了统一的《合同法》，完成了类法典化民法典中最为复杂的部分。

在完成了统一《合同法》的立法之后，立法机关的领导提出了编纂完整民法典的期望。立法机关与参与立法的专家一方面对此感到欢欣鼓舞，另一方面认为在如此短的时间内是无法完成编纂民法典的任务的。在此情况下，将立法计划改为在第十一届全国人民代表大会期间提出完整的民法典草案。随之，在2002年12月23日全国人大常委会召开期间，审议了《民法（草案）》。不过，这个进程没有进行下去，接着仍按照“零售”的类法典化方式，于2007年3月16日通过了《物权法》，2009年12月26日通过了《侵权责任法》，2010年10月28日通过了《涉外民事关系法律适用法》，完成了松散型的中国民法典的类法典化的立法任务。