

# 中国移植苏联民法模式考

李秀清

---

---

本文以新中国第一次民法典草案为研究文本，对新中国民法移植1922年《苏俄民法典》模式的内容做了具体的考证。研究表明，新中国一些重要的民法制度和原则——民法主要调整财产关系、规定公民为民事主体、强调国家财产的不可流转性、注重保障国家财产所有权、计划合同占据重要地位、强调债的实际履行原则——都是移植苏联民事立法和民法理论的结果；同时，法定继承人范围及被继承人配偶的继承顺位的确定也受到了影响。虽然新中国第一次民法草案并没有全盘照搬苏联模式，也并没有即刻形成正式的民法典，但这种影响一直延续至今。

**关键词** 立法 法律移植 民法典 苏俄民法典

作者李秀清，女，1966年生，法律史专业博士研究生，华东政法学院副教授。

---

---

学术界一般认为，新中国民事立法和民法学研究曾移植了苏联的模式<sup>①</sup>。但是，这种移植的具体内容到底如何？它对新中国50年民事立法和民法学研究的发展又产生了哪些影响？理论界至今尚未做过系统的梳理和研究。笔者在对20世纪50年代中国起草的第一次民法典草案<sup>②</sup>进行分析，以及将其与1922年《苏俄民法典》<sup>③</sup>及相关民法理论进行比较后，试图对这些问题提供一个比较清晰的回答。

---

① 参见杨一凡、陈寒枫主编《中华人民共和国法制史》（黑龙江人民出版社，1997年）第243页；韩延龙主编《中华人民共和国法制通史》（中共中央党校出版社，1998年）前言部分；何勤华、殷啸虎主编《中华人民共和国民法史》（复旦大学出版社，1999年）第19页；蔡定剑著《历史与变革——新中国法制建设的历程》（中国政法大学出版社，1999年）第253页；1956年9月27日由全国人大法制委员会史怀璧签发的《关于继承问题向彭真同志的报告》（手稿）。另外，本文在宽泛意义上使用“移植”一词，它包含吸收、借鉴、参照等方面的含义。

② 许多学者认为，1956年中国完成了由总则、所有权、债权、继承等四部分组成、共500余条的民法典最初草稿（见上引杨一凡、陈寒枫主编《中华人民共和国法制史》第243页）。这一说法并不十分准确。因为当时的民法典草稿，并没有组合起来成为一部完整的民法典，而是分散为总则篇、所有权篇、债篇通则、债篇各具体合同、继承法等草案。其中，1955年10月至1957年1月完成总则篇草案4稿，1956年8月至1957年2月完成债篇通则草案3稿，债篇各具体合同及继承法也各有若干个草案。这些草案有的已经打印，在小范围内散发，征求各方面的意见；有的则是手写稿，只保留在起草小组成员手中。这些草案草稿加在一起，至少有70余个。本文所引用的30余个草稿资料来源可靠，若有学者需要查阅这些草稿的详尽内容，笔者愿意协助。

③ 本文所引《苏俄民法典》的条文，均出自郑华译、法律出版社1956年出版的版本。

—

新中国民事立法和民法学研究移植苏联模式，首先表现在第一次民法典草案不仅在框架体系上完全模仿了1922年《苏俄民法典》的总则、物权、债和继承的四编制模式，而且在总则编的立法和学术研究上，也深受苏联的影响，在规定民法的调整对象、民事主体和民事客体等基本制度和原则上，采取了同苏联相同的立场。

### （一）民法调整对象

《苏俄民法典》没有明文规定民法的调整对象。但其第3条规定：土地关系、由雇佣劳动所产生的关系、家庭关系，都由专门法典调整。按照苏联学者普遍赞同的理论，此条规定表明，土地法、劳动法和家庭法都是独立于民法的部门法<sup>①</sup>。在接受这种观点的基础上，民法具体应该调整哪些关系则是引起苏联理论界广为争论的一个复杂问题。至50年代中国起草民法典时，苏联学者关于民法调整对象的讨论并没有取得定论，但基本上形成了民法主要调整财产关系，同时也调整与财产关系相联系的人身非财产关系的观点<sup>②</sup>。

这种学说被中国50年代民法典起草成员所接受，并体现于总则部分的草案中。1955年10月5日的《中华人民共和国民法总则草案》（下文简称“55年草案”）<sup>③</sup>第2条规定：“本法是调整社会主义组织间，社会主义组织与私营企业、公民间，及私营企业、公民相互间的财产关系，以加强国民经济计划性，提高社会生产力，逐步改善公民的物质和文化生活的需要。”1957年1月15日的《中华人民共和国民法典总则篇（第四次草案）》（下文简称“57年草案”）<sup>④</sup>也在第2条做了类似规定：“本法调整国家机关、企业、合作社、社会团体、公民间和它们相互间一定范围内的财产关系，及与财产关系有密切联系的人身关系。”两个草案在关于民法调整对象的规定上并不相同，但均接受了民法以财产关系为主要调整对象的观点，只是前一草案根本不提及人身关系而已。

上述观点同样被这一时期的民法理论界所接受。中国学者自己编写且较早正式出版的教材《中华人民共和国民法基本问题》明确提出：民法除了主要调整财产关系以外，还附带调整一定的人身非财产关系<sup>⑤</sup>。当时刚刚起步的中国民法学界，关于民法调整对象的争论是非常热烈的。但这些争论都是在承认民法主要调整财产关系的基础上，围绕民法所调整的财产关系的性质而展开的<sup>⑥</sup>。

此外，55年草案第7条规定：雇佣劳动关系、家庭婚姻关系，或因发明、著作所发生的关系，以特别法典规定。按照当时中国学说上的解释，劳动法、婚姻法等都和民法一样，是独立

① 参见坚金、布拉图斯（都西）主编《苏维埃民法》第一册（李光谟等译，法律出版社，1956年）第27—30页。

② 《苏维埃国家和法》杂志编辑部：《关于苏维埃民法对象的讨论总结》，王明毅译，《政法译丛》1956年创刊号。

③ 该草案（未刊发）分为基本原则、公民与法人、民事权利的客体、法律行为、诉讼期间的效力等5章66条。

④ 该草案（未刊发）分为基本原则、民事权利主体、民事权利客体、民事行为、诉讼时效等5章37条。

⑤ 中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》，法律出版社，1958年，第20页。

⑥ 一种观点认为，财产关系是属于上层建筑的范畴，民法所调整的是财产法律关系；另一种则认为，财产关系是属于经济基础的范畴，民法所调整的是生产关系。有关此方面争论的文章可参见1956年至1957年的《政法研究》。

的部门法，但因发明、著作所发生的关系是人身非财产关系，属民法调整的范围<sup>①</sup>。这同样也是吸收了苏联学说的结果。

## （二）民事主体

《苏俄民法典》在总则的第2章“权利主体（人）”中，规定了作为民事主体的公民与法人的具体制度，把传统民法典中的“自然人”转换成为“公民”，其第4条第1款规定：“苏俄为了发展国家生产力，给予全体公民以民事上的权利能力（享受民事上的权利和承担民事上的义务的能力），但是被法院限制权利的人除外”。“自然人”在该章只使用了一次，即第17条规定：“居住苏俄境内的一切自然人和法人参加对外贸易业务的时候，必须通过代表国家的对外贸易人民委员会进行……”法典中的其他条款大多使用“公民”、“人”，但由于法典第4条的总括性规定，使“人”实际上也等同于“公民”的含义。正如苏联民法学家所言，作为权利主体的人，我们以后将他称为公民，也有时把他称为人<sup>②</sup>。因此，《苏俄民法典》实质上已经确认了“公民”代替自然人的用法<sup>③</sup>。

《苏俄民法典》之所以将宪法性文件中常用的“公民”一词用到民法典中，是有其多方面原因的。社会主义国家的民事立法全面摒弃自然法观念，认为自然界的人享有的权利主体资格不是天赋的和与生俱来的，而是由法律赋予的，因此公民的权利能力是可以依法加以限制的。而社会主义实行的是公有制和计划经济，整个社会高度政治化，市民社会被政治国家所淹没，在这种社会条件下，民法不再被认为是私法，而是公法。列宁对此有清楚的阐述：“我们不承认任何‘私法’，在我们看来，经济领域中的一切都属于公法范围，而不属于私法范围。”<sup>④</sup>列宁在1922年草拟民法典时所作的这一指示，常被苏联学者用来作为批判资产阶级学者认为民法是私法观点的理论依据。

苏联的民事主体制度为中国50年代民法典草案所效法。民法典草案规定的民事主体也是公民与法人。55年草案第2章“公民与法人”与57年草案第2章“民事权利主体”<sup>⑤</sup>均下设两节分别规定了公民、法人的具体制度。前一草案用了11个条文（第8条至第18条）、后一草案用了10个条文（第5条至第14条）分别规定了公民的权利能力、行为能力、住所的确定及宣告失踪、宣告死亡等制度，两者在具体规定上有所不同，但都没有使用任何“自然人”称谓的条款。

除民法典草案在规定民事主体时使用“公民”外，这一时期的理论界在阐述民事主体时也理所当然地使用“公民”的称谓。如前述《中华人民共和国民法基本问题》的第4章“民事法律关系的主体”的第2节就是“公民”。而这一时期甚至还用“公民”代替“自然人”来表述西方

① 参见中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》第19—20页。

② 布拉都西主编《苏维埃民法》（上），中国人民大学民法教研室译，中国人民大学出版社，1955年，第58页。

③ 对此，有学者认为，真正以“公民”一词表述民事主体开始于1964年的《苏俄民法典》。该法典第2章第1节的标题就是“公民”，1922年《苏俄民法典》虽然在法条中使用“公民”一词，但只是在赋予全体苏维埃公民权利能力的意义上被使用，并未作为民事主体来使用，也未用作章节的标题。参见张俊浩主编《民法学原理》（中国政法大学出版社，1991年）第101页。

④ 列宁：《给德·伊·库尔斯基的便条》，《列宁全集》第36卷，人民出版社，1959年，第587页。

⑤ 55年草案第2章原名为“权利主体（人）”（打印字体），后改为“公民与法人”（手写体）。57年草案第2章的“民事权利主体”的名称下有一括号，其中内容称该章的名称“或写为主体；民事主体；权利主体；民事权利、义务主体；公民与法人；人”，这表明关于这一章的名称实际上是有分歧意见的。

国家民法典(如《法国民法典》)规定的民事主体<sup>①</sup>。

如果说《苏俄民法典》在规定民事主体时使用“公民”还并不完全,50年代以前苏联民法学家对自然人尚有讨论的话,那么50年代的中国无论在民法典起草活动中,还是在理论界的有关探讨中,在使用“公民”这一称谓上都更加彻底,更显自然。

### (三) 民事客体

苏联学者认为,法权关系的客体是法权关系参与人的权利和义务所指向的事物,具体包括物、人身财富、人类智力创作的成果,但是,其中的物,对于主要是财产法权关系的民事法权关系来说,是具有特别重要的意义的<sup>②</sup>。这种观点也被50年代的中国民法学界所接受<sup>③</sup>。这种理论反映到民法典中,就是着重规定作为民事权利客体的物,而且强调规定国家财产的不可流转性。

《苏俄民法典》规定,土地是国家的财产,私人对于土地只有使用权,不能作为流转的客体(第21条);制造厂、工厂、设备、运输工具、通讯工具和公用事业营造物等属于国家所有的财产,不准出让给个人和私人团体,不准出让给没有加入合作社系统的合作社和社会团体,不准作为抵押权的标的,也不准按照追索程序用来偿付债权人(第22条);为考虑国家秩序和社会安全,把武器、爆炸物、军用品、电信器材、剧烈毒品等列为禁止私人流转的物品(第23条);只有在特殊条件下经过主管机关的许可,公民才可使用和占有这些物品(第56条);档案材料,只要其尚未成为废纸,就不得作为交易的标的(第23条);金、银、白金的钱币、外国货币及以外国货币为本位的支付证券等,只有按照专门法律所规定的程序和范围才能作为交易的对象(第24条)。

55年草案关于民事权利客体只有4个条文。具体如下:

第22条 一切财产,包括生产资料、生活资料和具有物质利益的权利,除法律另有规定外,都可以作为民事权利的客体。第23条 军用武器、弹药、器材,爆炸物、剧烈的毒品,放射性的物质,受管制的无线器材以及法律禁止个人所有的其他物,都不许在公民间流转。第24条 金银的块锭和原料、银元、外国货币和证券以及其他属于国家限制流转的物,只有在法律规定的范围内,才可以作为民事流转的客体。第25条 国家的档案,禁止作为民事流转的客体。

在上述4个条文中,除第22条外,其他3个条文均可从《苏俄民法典》中找到相关的出处,而即使是第22条,将物分为生产资料和生活资料的概念也是来自苏联民法的理论。57年草案关于民事权利客体的规定较为详细(第28条至第36条),其中大部分条款也与55年草案一样,效法了《苏俄民法典》的有关规定。

除民法调整对象、民事主体和民事客体均不同程度地效法了苏联民事立法经验或吸收了苏联民法理论外,新中国第一次民法典草案在总则部分其他制度的规定上也受到苏联的影响。比如,55年草案和57年草案都在总则部分规定了关于法律行为的第4章和关于诉讼时效的第5章,这不仅在体例上与《苏俄民法典》完全一样<sup>④</sup>,而且在具体规定上,如关于法律行为的成

① 如李浩培在其《拿破仑法典初步批判》(《政法研究》1955年第2期)一文中,阐述和批判1804年《法国民法典》所体现的私权平等原则时,就把这一原则表述为“全体公民的权利能力在法律上平等的原则”。

② 参见布拉都西主编《苏维埃民法》(上)第59—60页。

③ 参见中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》第54页。

④ 1922年《苏俄民法典》的总则分为5章,依次为基本原则、权利主体(人)、权利客体(财产)、法律行为、诉讼时效。

立、法律行为的有效要件、代理制度，只规定诉讼时效等方面也与《苏俄民法典》的规定相同或相似<sup>①</sup>。

## 二

民法典草案的第二个部分是所有权篇，它是1956年初开始草拟条文的，至1957年3月止，共修改了七次。起草该篇的做法是学习、调查研究和草拟条文齐头并进，也就是说，学习理论和分解汇编各国民法资料相结合，调查研究和草拟修改条文相结合。

从所有权篇草案的内容看，也较多受到了苏联民法的影响，尤其是受到50年代初传入中国的苏联民法理论的影响。

### （一）只规定所有权而没有规定其他物权种类

1922年列宁亲自主持制定的《苏俄民法典》，虽然作为世界历史上第一部社会主义民法典，在具体内容上有诸多特色，但由于受大陆法系，特别是德国法族的浸染太深，因此不仅把物权作为民法典的第二部分单独加以规定，而且所规定的物权，除所有权外，还包括建筑权、抵押权、留置权等。

但是随着苏联国民经济中私人资本主义成分的逐渐排除及最终消灭、社会主义公有制的确立和1936年苏联社会主义新宪法的颁布，苏联民法理论界逐渐形成了所有权以外的其他物权是私有制之下的特有现象的观点。这种观点在20世纪50年代初被介绍到中国。这主要表现为当时在中国有较大影响的苏联民法的译作大多只阐述所有权，而很少涉及其他物权<sup>②</sup>。

立法上，中国当时颁布的一些法令曾经一定程度地承认除所有权以外的其他物权。比如，最高人民法院1951年9月4日在《答东北分院关于抵押权问题的函》中，着重指出了抵押权对抗第三人的效力；中央人民政府政务院1951年12月21日《关于船舶抵押效力问题的批示》，强调了抵押权人对于抵押财产的优先受偿权<sup>③</sup>。1957年8月3日国务院批转水利部《关于用水和排水纠纷的处理意见的报告》则规定了属于地役权的排水权<sup>④</sup>。

随着1956年中国生产资料所有制社会主义改造的完成以及公有制的确立，私人土地所有权

① 在此值得一提的是，起草民法典时对法律行为这一章曾发生很大的争议，这从57年草案的第4章列举了4个方案就可感受到。这种争论不仅是关于具体内容的，而且也是关于该章的名称的。在4个方案中，前3个方案都是用“民事行为”，第4个方案用的是“法律行为”，并有一注解说明：关于“法律行为”，我们感到这名词不好，有人主张改为“表意行为”、“意思表示及其法律后果”，但也有同志不同意这两个新名词，认为在没有更好的名词来代替以前，暂时仍用“法律行为”。而55年草案则明确使用“法律行为”这一名称。57年草案之所以主要使用“民事行为”，一个主要原因可能是“法律行为”这一来自《德国民法典》的法律术语，虽然也被《苏俄民法典》使用，但《中华民国民法》这一被认为是伪民法的法典也使用了这一术语，加上1956年之后理论界的日渐偏“左”，因此起草者不主张用“法律行为”，而自行创造了“民事行为”这一术语。

② 比如，布拉都西主编的《苏维埃民法》（上）的第2篇虽名为“物权法”，但其5章的名称分别为“苏联所有权的一般论述”、“国家的社会主义所有制”、“合作社集体农庄的社会主义所有制”、“个人财产”及“建筑权”，前4章阐述的都是关于所有权的内容，只有最后1章对建筑权作了些简单的介绍，而且主要还是阐述民法典不必规定建筑权的理由及建筑权从民法典中被删除的经过。另外，克依里洛娃所著的《苏维埃民法》（北京政法学院民法教研室1958年编印）关于苏维埃民法的阐述非常详尽，但在具体阐述中并没有涉及除所有权以外的其他物权制度。

③ 参见《中华人民共和国民法资料汇编》（中央政法干部学校民法教研室1956年编印）第260—261页。

④ 参见《民法参考资料》第二分册（北京大学法律系民法教研室资料室1983年编印）第145页。

便不复存在，也就不存在所有权以外的其他物权。与此相适应，法律上也只承认所有权，苏联民法的相关理论就自然被中国民法理论界所接受。于是学者们否认物权概念及作为一个完整民法制度的物权法，而只是一般地研究所有权制度，不研究其他物权制度<sup>①</sup>。

就20世纪50年代民法典草案言，它们与《苏俄民法典》相比，排斥物权的态度更加干脆和彻底，根本就不用“物权”的名称，其第二部分直接定名为“所有权”。虽然由于在所有权篇起草过程中，正处于中国所有制变化和调整最大的一段时间，从草案的最初稿至第7稿<sup>②</sup>，各草案的内容先后有所变化，然而相同之处都是只规定所有权的内容，不涉及其他物权种类。

当然，在这些草案起草期间及完成之后，对于是否应规定其他物权还是存在一定争议，并且起草者因此进行了一些调查工作。比如，起草小组的《关于“所有权篇”的几个问题》（1957年3月21日）共列举了7项有待调查解决的问题，其中第2项为“由于自然环境和相邻关系，自己的房屋及其他财产为他人通行使用时，发生过什么纠纷？处理原则如何？”第3项为“实际生活中，典权、抵押权、留置权、使用权等是否存在？其实际情况如何？”这实际上涉及除所有权以外其他物权的内容。同时，起草小组还草拟了《关于典权、地上权、抵押权等问题调查提纲》，旨在调查这些物权种类的具体设定情况、权利义务、社会主义改造和这些他物权之间的关系、发展趋势等。

## （二）强调对国家财产的保护

《苏俄民法典》第52条把财产分为国家财产、合作社财产和个人财产。按照苏联民法理论，所有权的分类完全从所有制的不同形式演绎而来，有什么样的所有制就有什么样与之相对应的所有权，社会主义所有权是巩固以生产工具、生产资料社会主义公有制为基础的社会关系的规范体系，相应地，所有权就有3种，即国家所有权、合作社集体农庄所有权及个人所有权。体现在法律上，首先就由作为根本大法的1936年苏联宪法确认了所有制的分类和国家财产的主导地位。因此，苏维埃民法给予了国家财产比其他各种财产更多的优惠和保护。

按照苏联民法的规定，国家财产的客体较其他各种财产广泛，国家财产中的有些客体，如土地，除国家外，任何人均无权占有。产生国家所有权的方法是多种多样的，具体包括：依国有化和市有化的强制程序没收资产阶级的私有财产；社会主义的扩大再生产；组织和公民应缴纳的税收和各种依法征收的赋税和关税；国家机关在国内所实施的法律行为；对外贸易；根据国际文件取得财产；征用；没收；财产因法律行为被认定无效而转移为国家所有；没有精心管理的财产可以移归国家所有；无主财产归国家所有；拾得物也是产生国家财产的可能来源；埋藏物；无人继承的财产；遗嘱，等等。<sup>③</sup>

对于国家所有权，《苏俄民法典》规定了一些特殊的保护措施。比如，该法第60条规定，对于善意的并且不是直接从所有人处取得的财产，原所有人只有在自己遗失或被盗窃的情形下，

① 比如《中华人民共和国民法基本问题》只论及“所有权的一般原理”、“国家所有权”、“合作社所有权”、“公民的财产所有权”，而没有关于所有权以外其他物权的阐述，这种编排体例显然受到前述翻译出版的苏联民法著作的影响。虽然该教材并未明确声明应废止物权概念和物权制度，但是，在全书共22章的内容中不提及除所有权以外的其他物权，还是能够体现出编著者对所有权的重视和对其他物权的排斥。

② 前后八次草案完成的时间依次为：最初稿、第一次草稿及第二次草稿均为1956年4月，第三次草稿为1956年5月12日，第四次草稿为1956年6月5日，第五次草稿为1956年8月20日，第六次草稿为1957年1月7日，第七次草稿为1957年1月21日。

③ 参见坚金、布拉都西主编《苏维埃民法》（第二册）第23—36页。

才有权要求返还；但国家机关和国营企业对它所有的、不论用什么方法被非法出让的财产，都可以向一切取得人要求返还。

此外，在苏联民事审判实践中还确立了两项保护国家所有权的重要原则。

一是财产的社会主义国家所有权的推定。这是1925年6月29日由苏维埃最高法院全体会议加以确认的，它是苏维埃社会主义法律保护全民所有制最突出的手段之一。全体会议指出：“根据1925年宪法第15条规定，苏俄是土地、工厂和运输业的独占的所有人，并且依照苏俄民法典第68条的一般规定，一切无主财产都归国家所有，因而按照苏俄的法律，就建立了一个普遍的假定，即一切在苏俄领土内发生争执的财产，如果不能得到相反的确认，就都是国家的财产。如果不如此，我们既没有取得时效的制度，势必会有大量的财产成为不属于任何人的财产……”这一原则意味着，当国家机关与合作社组织或公民之间发生财产争议时，在财产归属尚未得到证实之前，就推定争议的财产归国家所有。因为苏维埃民法不使也不能使善意取得人的利益高于国家（所有人）的利益。不过合作社组织有责任证明自己的所有权，但国家机关则无须证明，即使在国家机关无法举证的情况下也将财产当做国家财产转交给国家机关。但在1938年之后，这一原则的作用、适用条件和范围等引起了广泛的争论。

二是对于国家机关的财产返还不适用诉讼时效的规定。1925年6月9日的苏维埃最高法院不仅确认了推定原则，而且把它作为由国家机关提起的返还请求诉讼不适用诉讼时效的决定性理由之一。最高法院全体会议在阐述这一原则时举出了两项理由：一是国家所有权的永久性；二是绝大部分财产在合同无效时要由私人所有者的占有转变为国家财产。按照苏联学者的解释，不管非法占有者是集体农庄及其他合作社、公共组织，还是个人，都适用这一原则。但占有人如果是另一国家机关的，就不适用这一原则。<sup>①</sup>

苏联民法强调国家所有权的地位和对它的特殊保护，影响了20世纪50年代中国关于所有权的基本理论。比如，强调国家所有权的统一性，中华人民共和国是国家所有权的唯一主体；国家所有权的客体具有无限的广泛性，国家财产被他人不法占有时，国家行使返还请求权不受时效的限制；国家财产被他人不法占有时，不问占有人是否有过错，也不论占有人是直接占有或者通过不法让与而占有，国家都可以请求返还；国家与他人对财产所有权发生争议而所有权归属在事实上无法确定时，推定为国家所有<sup>②</sup>。公民行使所有权不能违反公共利益或损害别人的权利和合法利益，并且强调权利与义务的结合，对于所有人利用个人财产所有权而损害社会公共利益或他人利益的行为应该予以处理，反对资产阶级的“所有权绝对无限”的观点<sup>③</sup>。

而对民法典“所有权篇最初稿”<sup>④</sup>的内容做些分析，就能同样看出它具有强调国家所有权的地位并对它做特别保护的精神。所有权篇最初稿第5条明确规定所有权分为3种，即国家所有权、合作社所有权、公民个人所有权，但特别重视国家所有权的保护和规定，这主要从该草案

① 维涅吉克托夫著《苏联民法对社会主义财产的保护》，谢怀斌、李为译，法律出版社，1957年，第121—136页。

② 参见中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》第135—141页。

③ 关于对“所有权绝对无限”这一民法原则的批判，参见李浩培前引《拿破仑法典初步批判》一文。

④ 所有权篇最初稿（未刊发）共63条，分为通则、国家所有权、合作社所有权、公民个人所有权、共有财产、所有权的取得和消灭、所有权的保护等7章，该草案在每一条之后都列明了起草时所参考过的资料。

的一些条款中得到体现<sup>①</sup>。

此外,关于合作社所有权、个人所有权等的具体规定也同样主要是受到苏联民法的影响。这从所有权篇最初稿同时列出的参考资料中可以看出。在该草案共63条的内容中,明确参考了苏联宪法、《苏俄民法典》及苏联民法著作的就有42条。不过,所有权篇最初稿的起草除主要参考苏联的相关法典及著作外,还依据了中国1954年宪法的一些原则,同时还参考了其他新民主主义国家的若干法典。在草案的参考资料中明确提到的就有《保加利亚财产法》(1951年)、《捷克斯洛伐克民法典》(1950年)等。这些法规大多受到《苏俄民法典》及苏联民法理论的影响,但也有各自的特点。其中的一些特色制度,比如是否应规定时效取得为所有权取得的一种方式,也被所有权篇最初稿所吸收。

### 三

新中国第一次民法典草案的第三个部分债篇,同样也是受苏联模式影响的产物。按照苏联民法理论,民法主要调整财产关系。财产关系主要分为财产所有关系和财产流转关系,规范前者的主要是所有权法,规范后者的即是债权法。因此,债权法是苏联民法的重要组成部分。

苏联法律较多受到大陆法系的影响,在民法典中把债法作为相对独立的部分进行规定即是德国法族的一种形式。但是,由于政治、经济制度的不同,苏联民法的债法具有一些区别于资本主义国家债法的具体制度。而这些具有苏联社会制度特色的内容也被移植到了20世纪50年代中国的民法典草案中。

#### (一) 计划法令为债的发生依据且计划合同占据重要地位

苏联民法中债的发生根据具有广泛性。根据《苏俄民法典》第106条规定:“合同和其他法律上的规定,特别是不当得利和侵权行为,都是产生债权的根据”。但从理论上说,此条规定只是示例,实际上还有其他一些债的发生根据。其中,国家的计划法令就是重要方面。

国家的国民经济计划决定并指挥着苏联的经济生活,它是苏维埃社会主义国家的法律。凡接受了国家计划课题的组织,就负有履行计划课题的义务。计划课题设定了社会主义组织之间,或者是社会组织与公民间的经济联系和财产上的相互关系,因此,国家计划法令是苏维埃民法中很多债的发生根据<sup>②</sup>。

苏联国家计划法令主要产生缔结合同的义务。1922年的《托拉斯标准条例》和1923年的《关于国营工业托拉斯》法令规定,给予托拉斯供应其所生产的产品的国家课题,责成托拉斯与受到该项供应利益的国家机关用缔结契约的方法来实现。在1927年的国营工业托拉斯新条例中,计划原则的加强反映在托拉斯的活动目的上,规定托拉斯应当“根据各项计划任务”进行活动

① 包括:第2条国家财产受法律特别保护。爱护和保卫国家财产是每一个公民的神圣职责。第7条国家财产的范围(或客体范围)不受任何限制。第9条国家专有的财产,除国家特别准许外,合作社组织、公共团体和公民都不准许有所有权。第23条第2款合作社组织从国家无偿取得的财产,只能够无偿的转移给国家。第41条第1款所有人不明或没有所有人的财产是无主财产。无主财产依照法令规定的程序移归国家所有。第43条对拾得遗失物的所有人不能判明的时候,依照法令规定的程序,视同无主财产归国家所有。第55条国家财产受特别保护,任何人不许侵占。保护国家财产是每一个公民的神圣职责。第56条国家财产在发现被人侵占的时候,不论占有者是善意的还是恶意的,国家都有权向占有人请求返还属于它的财产和偿还被侵占期间一切应得的利益。这种返还请求权,不受诉讼时效的限制。第57条第1款财产的所有人在国家和合作社组织或公民间不能判明的时候,推定财产的所有人是国家。

② 参见布拉都西主编《苏维埃民法》(上)第267页。

(第2条)<sup>①</sup>。1931年2月18日,苏联做出决议,责成企业和其他经济组织通过签订书面合同来办理其定货和供应的手续。1931年3月20日的决议也包含了同样的内容:“国家的、经济的与合作社的机关和企业按计划课题范围内,以缔结契约及定货的方法设定彼此间供给商品、进行工作、提供服务的相互关系……”<sup>②</sup>当时苏联领导人在多次讲话中也特别强调国家计划与合同的相互结合的必要性,比如提出“契约是把经济计划与经济核算结合起来的最好工具”,认为“计划、契约、经济核算制,所有这一切都是统一的,布尔什维克的经济政策的要素”。1933年12月,苏联人民委员会在《关于订立1934年合同的决议》中强调指出合同的实际重要意义,把它看成为完成计划而斗争的工具。1949年4月苏联部长会议在所公布的《关于缔结经济合同的决议》中又一次指出合同在保证执行国民经济计划上的巨大意义<sup>③</sup>。根据这些法令,社会主义产品的计划分配制度成为苏联的供应合同、基本建设承揽合同等合同形式的基础<sup>④</sup>。

国家计划法令是发生债的重要根据,同时又成了一些重要合同形式的基础,因此就特别重视计划合同。这是苏联实行计划经济的产物。这种精神被其他社会主义国家的立法实践所吸收,比如《捷克斯洛伐克民法典》和《保加利亚债与契约法》的有关规定。

苏联的这种立法经验和理论也影响了新中国的债法理论和实践。比如,认为债的主要作用是加强社会主义组织间的经济联系,具体实现国民经济计划;计划是订立合同的根据和基础,合同是实现计划的手段和具体形式;合同是将各经济组织在执行国民经济计划的前提下联系起来工具,它可以使国民经济计划具体化和精密化,可以对国民经济计划起到自下而上的监督作用;中国社会主义经济组织间实际上是把计划任务与经济核算制的原则通过合同形式变成具体的权利和义务来实现,任何破坏合同纪律的行为,必定破坏国民经济计划与经济核算制<sup>⑤</sup>。同时,由于在合同制度中贯彻计划原则,因此势必在理论上要反对与计划原则格格不入的契约自由原则。认为资产阶级国家民法中的“契约自由”不过是资产阶级用来掩盖对劳动者进行经济压迫的一种卑鄙手段,这一原则是对资产阶级的剥削自由、劳动人民的真正不自由和处处受到剥削的掩盖<sup>⑥</sup>。即使主张自愿合理为订立合同主要原则的学者,也同时特别强调社会主义自愿原则与资产阶级契约自由原则存在着本质差异<sup>⑦</sup>。

新中国第一次民法典草案也贯彻了这种来自苏联的关于债和合同的理论。比如,“债篇通则第三次草稿”<sup>⑧</sup>第2条规定:“债是由于计划法令、契约、侵权行为、不当得利、无因管理以及其他法定的根据而发生。”第3条规定:“由计划法令所发生的债,和根据计划法令签订契约所发

① 布拉都西:《苏维埃民法发展的特点》,毛海华译,《政法译丛》1958年第2期。

② 参见布拉都西主编《苏维埃民法》(上)第268页。

③ 佟柔、胡金书:《巩固合同纪律,为实现国民经济计划而斗争》,《政法研究》1956年第1期。

④ 20世纪40、50年代,在苏联民法学界,尽管普遍赞同国家计划指令是合同产生的基础,但对于计划与合同的具体关系还是存在一定的理论争论。有的主张复合的实际构成理论,认为供应之债基于计划指令与合同的一致而产生。有的认为,如果债务以计划指令为基础,则其完全由该指令产生,而合同仅用于使双方的权利与义务具体化。有的认为,供应之债由合同产生,只是合同以计划指令为基础。参见杰尔什卡尔《在生产和分配领域中计划与合同的相互关系》,肖士诚译,载法学教材编辑部《民法原理》资料组编《外国民法资料选编》,法律出版社,1983年,第366页。

⑤ 参见佟柔、胡金书《巩固合同纪律,为实现国民经济计划而斗争》。

⑥ 关于对契约自由原则的批驳,参见李浩培《拿破仑法典初步批判》。

⑦ 参见中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》第202—205页。

⑧ 该草案(未刊发)完成于1957年2月5日,分为债的发生、债的履行、债的担保、债的移转四部分,共53条。

生的债,必须符合计划法令的内容;在计划法令变更时,债的内容也应当变更。如果因此引起一方受到损失时,他方不負責任。”第27条规定:“债务人不能履行、过期履行或不按规格质量履行债务,如果是由于下列原因造成的,可以免除责任:1. 国家经济计划的变更;2. 执行行政命令;3. 发生人力不可抗拒的事故;4. 由于债权人的故意或过失。”此条规定表明,因国家计划而产生的债务的履行也受国家计划变更的影响。第34条第2款规定:“国营企业间为了完成国民经济计划任务所订立的契约,必须约定违约金。”这表明草案在债的担保方面也特别强调对计划合同的重视。

关于民法典草案的债法部分,除起草了债篇通则草案外,还分别起草了一些种类合同草案。其中,有的也对基于国家计划而签订的合同做了特别的规定。比如,“保管(第一次草案)”<sup>①</sup>第2条、第7条的规定,“买卖(第二次草案)”<sup>②</sup>第29条的规定,“基本建设工程包工合同(第一次草稿)”<sup>③</sup>第1条、第3条的规定;等等。

民法典草案起草前后,中国所颁布的一些法令也同样贯彻了重视计划合同的精神。1950年9月,政务院公布了新中国第一个合同法规——《机关、国营企业、合作社签订合同暂行办法》,它规定了合同的种类和合同的一些基本制度。这一法规虽然没有使用“经济合同”的名称,也没有明文规定合同与计划的关系,但它是中国经济合同制度的基础<sup>④</sup>。1950年中央人民政府贸易部在《关于认真订立与严格执行合同的决定》第1条规定:(合同双方当事人)在订立合同前,必须充分准备,慎重考虑本身偿付能力与商品条件,是否“同本身计划吻合”,如超出计划必须向上级提出专题报告,并取得批准后始可订立<sup>⑤</sup>。这就在中国合同法律制度史上第一次确立了计划原则的地位。此后,政务院先后颁布的《关于统购棉纱的决定》、《关于实行粮食的计划收购和计划供应的命令》、《关于实行棉花计划收购的命令》及《关于实行棉布计划收购和计划供应的命令》,都贯彻了重视计划合同的精神。接着,国家对一些重要物资也实行计划收购和统一收购,颁布法令要求严格按照国家下达的指令性计划签订合同。比如,1956年的《重工业部产品供应合同暂行基本条款》,1957年的《关于由国家计划收购和统一收购的农产品和其他物资不准进入自由市场的规定》等。

上述经济法令导致了合同与计划的日渐紧密结合。但在第一个五年计划期间,由于存在多种经济成分和多种流通渠道,那些尚未包销或尚未完全包销的产品,允许企业自行推销,企业在国家计划指导下具有一定程度的合同自由权利。但在生产资料私有制的社会主义改造基本完成以后,国家对所有轻、重工业产品,不论生产资料和消费品,一律实行统一计划调拨和统购包销办法<sup>⑥</sup>。至20世纪50年代末,随着国民经济中逐步建成了全面计划的、高度集中的经济管理体制,交换关系被全面的计划调拨和计划分配所代替,形式上仍然存在的合同实际上成了计划调拨和计划分配的手段,完全否定了合同自由原则。

① 保管合同的起草准备工作是从1956年7月开始的,至1957年3月完成了第四次草稿修改。其中,第一次草案(未刊发)完成于1956年8月9日,共20条。

② 买卖合同先后有六次草案,第一次草案完成于1956年3月29日,最后一次草稿完成于1957年4月1日。其中,第二次草案完成于1956年4月14日,它共有41条。

③ 基本建设工程包工合同的起草准备工作是从1956年4月开始的,同年5月下旬即完成了第一次草稿,至1957年3月6日完成修改了第五次草稿。其第一次草稿(未刊发)共有25条。

④ 谢怀栻:《新中国的合同制度和合同法》,《法学研究》1988年第4期。

⑤ 参见《中华人民共和国民法资料汇编》(中央政法干部学校民法教研室1956年编印)第251页。

⑥ 梁慧星:《论我国合同法律制度的计划原则与合同自由原则》,《法学研究》1982年第4期。

## （二）强调债的实际履行原则

苏联学者认为，在社会主义社会中，债是为了完成国家的国民经济计划、保障社会主义财产与个人财产、满足公民物质和文化生活以及其他方面的需要而设定的。债的不履行阻碍了它们所产生的国家任务的实现，导致公民的合法利益与需要得不到满足。基于这样的理论，苏联的民事立法和司法都确立和强调了债应当以实物履行，即实际履行原则。他们认为，在资本主义的经济体系中，由于其所固有的生产的无政府状态、危机、失业、货币的不稳定等因素，因此就没有社会主义经济体系中这种债的实际履行的客观条件，而且，在资产阶级社会中，由于债权人的获取利润的企图可以通过向债务人追索损害赔偿或其他金钱代替品的方法得到满足，因此债权人也就失去了要求以实物履行债务的兴趣。<sup>①</sup>

实际履行原则具体包含两方面内容：一方面，该原则同时约束合同当事人双方，使双方当事人均负有必须实际履行合同的法律义务。这与传统合同法不同。在传统合同法中，合同有效成立之后，当事人双方应正确履行各自所承担的义务，法律不允许单方面变更或解除合同，但协商变更或解除合同是当事人的正当权利，它受法律保护。实际履行原则则不仅禁止当事人单方面变更或解除合同，也禁止双方协商变更或解除合同，因为这一原则直接产生当事人双方对国家的义务。另一方面，实际履行原则意味着，在合同被违反之后，这一原则仍约束合同当事人双方，要求双方必须实际履行合同，一般不允许以支付违约金或损害赔偿金代替实际履行。这也与传统合同法不同。在传统合同法中，当合同被违反之后，可以采取多种法律补救措施，如解除合同、请求支付违约金或损害赔偿金，实际履行合同也是其中的补救措施之一，一般只适用于标的为不动产的合同。而按照实际履行原则，除非国家计划已经作废或者履行合同在实际上已不可能，否则必须采用的补救措施就是强制实际履行。即使债权人已经请求债务人支付违约金或损害赔偿金，也不免除债权人接受实际履行的义务和债务人实施实际履行的义务。

苏联之所以确立实际履行合同原则，这与前述注重计划合同是相联的。合同能否实际履行，将决定计划任务能否完成。同时，这一原则的产生和存在，还取决于社会物质资料的供应状况。在产品匮乏、物质资料供应长期不足的社会中，通过实行实际履行原则，可以保证国家计划的实现和满足人民的基本生活需要，而在一个物质资料极为丰富的社会，当合同债务人违约时，债权人能够通过保护性购买来满足自己的需要，这样，合同的实际履行原则将丧失其重要意义。

债的实际履行原则体现在《苏俄民法典》的若干条文中。该法典第120条阐述了债的实际履行的一般原则。它规定，债务人不履行用特定物作标的的债务，债权人有权请求法院索取这个标的物。如果这个物已经转移至有同样权利的第三人的时候，这项权利就消灭。如果这个物还没有转移至第三人的时候，则两个债权人中债权发生在前的，享有优先权。该项原则也在民法典的具体种类合同的若干条文中得到了一定的体现。

实际履行原则还体现在苏联不同时期的有关社会主义组织间契约关系的许多法律与决议中。比如，1933年12月9日苏联人民委员会在《关于缔结1934年合同的决议》中，规定因不供给产品而支付罚款、逾期罚金、违约金，并不免除债务人企业在下一季度继续供给产品的义务。1935年9月21日苏联中央人民执行委员会与人民委员会的联合决议决定，主要技术作物的订购合同“具有法律的效力，它责成集体农庄、集体庄员、个体农民及采购机关确切而无条件地履行

<sup>①</sup> 参见布拉都西主编《苏维埃民法》（上）第285页。

契约”<sup>①</sup>

苏联的债的实际履行原则同样深刻地影响了中国的民事立法和民法理论。但在共和国建国初期的多种所有制经济形式并存的条件下，一些合同法规还是赋予了当事人以一定的自主性，当事人享有一定的变更或解除合同的权利，以及在对方迟延履行时拒绝接受履行的权利。但此后由于生产资料私有制社会主义改造的完成，中国开始在一些领域的合同法令中确立了实际履行原则。如1956年的《重工业部产品供应合同暂行基本条款》第38条规定：“虽然已偿付一切罚款，双方仍须履行合同义务。”第40条规定：“需方或供方要求削减订货时，应在交货月份前提出原分配机关（国家计委或重工业部）批准函件方可削减订货。”<sup>②</sup> 这些规定表明中国合同立法已正式确立实际履行原则<sup>③</sup>。

在中国50年代的民法学界，也基本接受实际履行原则为债的基本原则的理论。认为实际履行原则是债的履行必须贯彻的原则，其原义是指实物履行，但根据中国实际情况应该把它理解为按照法律或合同规定的标的来履行，一般情况下不能用不是法律或合同规定的标的来代替。债的实际履行不仅是当事人的权利义务问题，而且也是双方对国家应尽的义务<sup>④</sup>。认为在实践中，那种在合同的履行上全然不考虑国民经济计划，不顾整体利益和国家的损失，订约之后任意废止、延期，或是依赖违约罚款而对对方到期能否履行合同漠不关心的态度，在本质上是资本主义的。只有当国家计划改变，或者强制履行会造成大量浪费等原因时，才允许以金钱赔偿的方法来代替履行。<sup>⑤</sup>

新中国第一次民法典草案也同样吸收了实际履行原则。“债的履行部分（第一次草稿）”<sup>⑥</sup> 第1条规定：“行使债权，履行债务，应该服从国民经济计划，遵守社会主义共同生活规则，本着诚实负责的态度进行。”该条之下还附有“另案”两项，明确规定了实际履行原则。“另案一”规定：“债务人应该严格按照契约所规定的条件，以积极负责的态度（实际）履行债务；债权人应该给予债务人必要的协助。”“另案二”规定：“债的履行，应该严格遵守契约纪律，本着实际履行、适当履行的原则精神得到实现。”该草案第29条规定：“债务人如果无故不履行债务，除赔偿债权人所受到的损失外，仍应担负履行债务的责任。”

“债篇通则第三次草稿”也基本体现了实际履行原则。其第5条规定：“债务人应该严格按照债的内容，以积极负责的态度切实履行债务，如依债的性质或约定，债的履行要由债权人对债务人协助才能完成的，债权人应该给予必要的协助。”第35条第1款规定：“给付违约金并不免除对契约的实际履行。”这一原则在一些具体合同草案中也得到一定程度的体现。

从上述分析可以看出，20世纪50年代民法典债法草案在关于债的发生和债的履行原则等方

① 作为苏联债权法一般原理之一的实际履行原则，在社会主义组织间的关系范围内有特别重大意义。但在苏联民法实践中，关于当事人双方都是国家经济机关的合同的实际履行原则，由于合同客体、拨款程序和支付工作程序的特殊性质，基本上只在基本建设承揽合同中得到实现。

② 参见《中华人民共和国民法资料汇编》（中央政法干部学校民法教研室1956年编印）第288页。

③ 梁慧星：《关于实际履行原则的研究》，《法学研究》1987年第2期。有学者对此有不同观点，认为50年代中国合同法规在立法技术上比较粗糙，规范性不强，并且都属于部门立法和地方性立法，相互之间缺乏照应和协调，甚至彼此发生抵触和矛盾，因此依据某一部门的规定，就肯定中国合同立法已经正式确立了实际履行原则的观点未免失于武断。参见柴振国《合同实际履行原则之我见——兼与梁慧星同志商榷》，《法学研究》1988年第2期。

④ 参见中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》第180—182页。

⑤ 佟柔、胡金书：《巩固合同纪律，为实现国民经济计划而斗争》，《政法研究》1956年第1期。

⑥ 该草稿（未刊发）完成于1956年8月23日，共43条。

面都受到了《苏俄民法典》及苏联民法理论的影响。当然，苏联民法的影响并不仅仅限于这两个方面。在债法草案起草过程中，广泛参考苏联民事立法和民法理论是起草工作的一项原则。在“债篇通则第三次草稿”（共53条）中，注明起草时参考过《苏俄民法典》的就有25条。在“租赁第六次草稿”<sup>①</sup>中，明确注明参考过《苏俄民法典》的有14条。但是，苏联民事立法和民法理论并不是中国起草债篇草案时惟一的参考对象，捷克斯洛伐克及保加利亚民事立法的一些条款也受到了中国立法者的关注。当然，这些国家的民事立法中所规定的区别于《苏俄民法典》的一些内容，在很大程度上也反映了《苏俄民法典》实施以后，苏联民法理论得到一定发展而对这些国家所产生的一定影响。

#### 四

在新中国建立初期，虽然在理论上有人提出，随着社会主义改造的基本完成，社会主义因素的发展，人们的私有观念淡薄，因此继承法的有无值得考虑。但大多数学者则认为，继承法是民法典中的重要组成部分，无论在过渡时期，还是在建成社会主义以后，均有其实际的内容与意义<sup>②</sup>。这种观点也被立法实践所接受。在20世纪50年代民法典起草之前，由于继承纠纷不断，中央机关就曾利用复函等形式对继承制度进行了一定的规范<sup>③</sup>。而在民法典草案四个部分中，继承法草案是最初草拟的。从1955年5月就开始起草，至1956年9月为止，共修改了八次。在起草过程中，争论最多的是关于如何确定继承人的范围和顺序的问题，其焦点集中在是否应借鉴《苏俄民法典》所规定的继承人范围和顺序。<sup>④</sup>

关于法定继承人的范围，苏联各个历史阶段的法律规定是不一致的。1918年颁布的“关于废除继承制度”的法令，目的在于废除剥削性质的私有财产的继承，并树立关于劳动所得财产的继承的社会主义规范，因此法令所规定的法定继承人范围比较广泛。按照其第2条的规定，直系尊亲属、直系卑亲属、未亡的配偶、全血缘和非全血缘的兄弟姐妹，都是法定继承人。此后，在实施新经济政策时期，为恢复国民经济，法定继承人的范围有了一些新的调整。1922年5月颁布的“关于俄罗斯联邦所承认并受苏俄法律和法院保护的几种主要私有财产权”的法令缩小了继承人的范围，按照其第6条的规定，只有被继承人的配偶和直系卑亲属才是法定继承人。1922年《苏俄民法典》第418条保留了这个法令的精神，也规定配偶和直系卑亲属为法定继承人，同时该条还创造性地规定了法定继承人包括“在死者去世前一年以上的时间内实际完全依靠死者生活的贫穷的人”。

1945年苏联继承法又进行了一次重大修改，颁布了“关于法定继承人和遗嘱继承人”的法令。为了巩固苏联家庭、稳定家庭中的新型的社会主义关系，该法令扩大了法定继承人范围。按照这一法令的规定，法定继承人有：被继承人的子女（包括养子女），配偶，父母，兄弟和姐妹，以及在被继承人去世前依靠其生活在一年以上的没有劳动能力的人。被继承人的孙子女和曾孙子女则按照代位继承权参加继承。这也是同年苏联最高苏维埃主席团修改民法典第418条的

① 该草案（未刊发）完成于1957年3月23日，它包括正文25条，附录2项。

② 悠悠：《民法继承法在我国过渡时期的意义》，《政法研究》1955年第5期。

③ 北京大学法律系民法教研室于1983年编印的《民法参考资料》（第六分册）收录了中央机关关于继承问题的批复近20个。

④ 参见1956年9月27日由全国人大法制委员会史怀璧签发的《关于继承问题向彭真同志的报告》（手写稿）。

主要内容。<sup>①</sup>

尽管从1945年开始,《苏俄民法典》的法定继承人范围较以前有所扩大,但相对于50年代中国起草民法典继承法草案时所参照过的另一个国家的民法典——《德国民法典》而言,这种范围还是非常狭窄的。按照《德国民法典》第1924条至1929条的规定,法定继承人范围非常广泛,分为5个顺序,甚至包括被继承人的曾祖父母、曾祖父母的直系尊亲属及直系卑亲属。在起草中国继承法草案时,是否应确定如《苏俄民法典》第418条规定的法定继承人范围,引起了理论上的争论。

这种争论又具体集中于是否应把被继承人的祖父母及被继承人生前依靠其生活一年以上的人(寄养人)列入法定继承人范围的问题。对这两个问题的讨论,都存在相反的观点。部分人反对把祖父母而赞同将寄养人列入法定继承人的范围,其重要理由之一便是苏联采用了这种立法模式<sup>②</sup>。反对者则认为,各国立法的先例只能供中国立法时参考,而并不能约束中国的立法,因此中国继承法可以独创新例,对代位继承涵义作扩大的解释。也不必将寄养人列入法定继承人的范围,而应以被继承人生前所扶养的人的资格,在每一个顺序继承人进行继承时都酌情分给其部分遗产。如果按照苏联立法先例,则在中国习惯上很难行得通<sup>③</sup>。这也反映了即便是苏联法制模式在中国滥觞的年代,中国学者的具体法律制度理念也飘零在移植与本土之间。

在起草继承法草案时,关于法定继承人的范围,起草者根据中国实际情况与历史传统确定了下列原则:法定继承人的范围不宜过宽,也不应过狭,过宽会使遗产过于分散,对遗产的使用不利,而且容易发生纠纷,过狭则又违反群众的习惯,影响家庭成员间的团结和互助。根据此原则,在继承法草案中,规定法定继承人包括配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母(草稿第16条)。确定这样的范围,既可避免《德国民法典》此方面规定过宽的缺点,又可以弥补《苏俄民法典》规定较狭的不足。因为扶老育幼是中华民族的美德,祖父母与孙子女间的扶养关系有其深厚的历史原因,同时,这也已为一般人所公认。假如不把祖父母列入继承人的范围,则在孙子女死亡而没有其他继承人时,易将遗产收归国有,这容易引起群众的不满,在现实中无法实施。

此外,关于寄养人问题,继承法草案也给予了充分的考虑。认为按照中国的习惯,对鳏寡孤老的扶养是固有的美德,因而在被继承人死后给予其生前扶养的鳏寡孤老以一定的照顾是十分必要的,这不仅可以避免他们在被继承人死亡后的生活无着落和流离失所,也可以减轻社会的不必要负担,中国继承法应当体现对这些人的照顾。但是,不应当采取把他们列入法定继承人范围的方法,而应当用作为被继承人生前所扶养的人而加以照顾的方式解决。<sup>④</sup>假如把寄养人列入继承人的范围,则当同一顺序没有其他继承人时,容易使寄养人单独继承遗产,而其他顺序的有劳动能力的父母和兄弟姐妹就不能分得遗产,而中国群众在习惯上很难接受。据此,按照继承法草稿第20条及第24条的规定,在被继承人死亡之后,寄养人可以从遗产中得到适当的

① 安吉莫诺夫、格拉维:《苏维埃继承法》,李光谟等译,法律出版社,1957年,第143—145页。

② 吴建斗等:《关于我国继承问题中法定继承人范围和顺序的研究》,《法学》1956年第1期。

③ 郭生:《对法定继承人范围和顺序中两个问题的商榷》,《法学》1957年第1期。

④ 从50年代对376份有关继承案件的判决进行的分析可以看出,由被继承人在生前曾扶养一定时期之无劳动能力的人即可享有继承权利的明显例子并未见到,但在遗产的分配上,需要考虑与被继承人生前是否共同生活、有无劳动能力等,则是在多数判决中所一致体现的精神。参见《民法参考资料》第六分册(北京大学法律系民法教研室1983年编印)第214页。

照顾<sup>①</sup>。

在起草继承法草案时，还有一个较令人关注的问题是配偶的继承顺位。在起草时，起草者比较了《苏俄民法典》、《捷克斯洛伐克民法典》、《保加利亚继承法》以及《中华民国民法》的有关规定。《苏俄民法典》把配偶规定在第一顺序内，即当第一顺序有其他继承人时，应当与其他继承人平均继承，在没有其他继承人时由配偶单独进行继承。而其他3个法则没有把配偶固定在一个顺序，即配偶在有第一顺序继承人时与第一顺序继承人共同继承，在没有第一顺序继承人时与第二顺序继承人共同继承，在没有第二顺序继承人时与第三顺序继承人共同继承，只有在没有任何顺序继承人时，配偶才能单独继承被继承人的遗产。其中《中华民国民法》没有把配偶固定在一个继承顺位上还体现了维护封建夫权和限制寡妇改嫁的本质。因为按照民国以前的习惯，如果妻子死亡，其娘家人很少会提出与其丈夫共同继承死者遗产的要求，但如果丈夫死亡，由于妻子的继承不是固定于一个顺位，当有其他继承人时，她便不能单独继承遗产，死者的兄弟姐妹等都有可能与她共同继承遗产。继承法草案则采取《苏俄民法典》的模式，把配偶固定在一个顺序且只规定在第一顺序中。

## 五

新中国第一次民法典草案虽然由于各种原因，最终仅是停留在草案草拟和修改阶段，没有取得实质性的结果。但是，这一通过移植苏联模式起草自己民法典的活动无疑是20世纪50年代中国法制建设领域的一项重大事件，它从一个侧面反映了这一时期立法活动的大致特点，也在新中国法制演变史上留下了一定的痕迹，从而影响了近半个世纪以来中国民法法典化的进程。这给我们以诸多启示。

首先，从民法的生成、演变和发展规律来看，一定的经济关系，必然产生一定的法律关系，在某种经济模式之上，也必然出现某种民法模式。马克思在《哲学的贫困》一书中曾明确指出：“无论政治的立法或民事的立法，都不过是宣布和登记经济关系的需要而已。”<sup>②</sup>马克思的这一论述深刻揭示了法的模式与经济模式之间的内在联系。而这一论述的精神不仅体现在民法的诞生、发展过程中，也体现在民法的移植的场合。“十月革命”以后，苏联逐步确立起了社会主义公有制以及与此相适应的严格的计划经济模式，并且在这种经济模式之上建立起了一个比较系统的民法体系（模式）。既受马克思社会主义学说的指导，又受苏联模式的影响，中国也确立了社会主义公有制和与此相适应的计划经济模式，并在此基础上移植苏联经验建立起新中国的民法草案体系。因此，无论从当时中国人所理解的马克思主义法制原理，还是从当时中国经济体制的内在要求，比较全面地移植苏联民法都是必然的，是一个无法避免的历史现象，这是法律进化和发展的规律之一。

其次，相比较而言，中国对苏联的民法移植并没有达到模仿苏联社会主义公有制和计划经济模式的程度，而是做了许多保留和修正。如总则部分的有些草案使用“民事行为”以代替“法律行为”，规定时效为取得所有权的一种方式，草拟了信托契约草案，把基本建设承揽合同和一般承揽合同分开起草，使用“借用契约”而不用“借贷契约”，没有把寄养人列入法定继承人范围之内，等等，这些都是民法典草案区别于《苏俄民法典》或苏联民法理论的重要方面。

① 参见史怀璧签发的《关于继承问题向彭真同志的报告》（手写稿）。

② 《马克思恩格斯论国家和法》，法律出版社，1958年，第45页。

尤其是各个草案在一些具体的规定上, 具有更多的不同于苏联民事立法和没有吸收苏联民法理论的内容。而且, 起草草案时明确列出的参考资料也并不仅限于苏联方面的法规和著作, 还包括保加利亚、捷克斯洛伐克等新民主主义国家的民事法规, 法、德两国的民法典及《中华民国民法》等。同时, 在起草民法典时, 实际上还很注意调查中国当时的具体情况, 也重视征询和听取各方面的观点和意见<sup>①</sup>。

特别需要指出的是, 中国只是停留在民法草案阶段, 始终未能颁布一部民法典。这与法国在拿破仑掌权后仅用4个月就在移植罗马法的基础上迅速颁布了自己的民法典, 日本在明治维新之后移植法、德两国民事立法经验迅速颁布民法典的情况形成了鲜明的对照。

再次, 民法的孕育和诞生, 是一个多种因素作用的过程, 在多种因素中, 也包括了移植来的外国的民法制度和民法原则。法国、日本和德国的民法典无不如此。而且, 在一个民法体系中, 外来的一种制度和原则一旦被植入, 尽管会出现排斥现象, 但更多地会和其他各种要素产生融解作用, 彼此吸收。最后, 人们就会发现, 在某一个民法体系之中, 已经很难分清本土和外国的成分。换句话说, 法律移植包括民法制度的移植一旦进行, 就会对接受国产生不以人的意志为转移的持久的影响。法律发展史上凡进行过法律移植的国家都是如此, 中国移植苏联民法模式的情况也是如此。<sup>②</sup> 如新中国第一次民法典草案虽然没有成为正式法典, 但其效法苏联的一些制度在其后两次民法典草案中还是得到了一定的保留, 并延续影响至今。

1962年至1964年, 中国进行了第二次民法典起草活动。虽然这一时期主要因中苏两国交恶之故, 所完成的草案体现出力图脱离苏联影响、旨在自力更生创建全新的民法典体系和内容的努力, 但其中的一些条文仍然是采用了第一次民法典草案效法苏联所确立的制度。比如, 1963年6月8日的“中华人民共和国民法(草稿)”<sup>③</sup> 仍规定公民为民事主体之一(第12条); 财产分为国家财产、集体财产和个人财产(第22条); 国家财产神圣不可侵犯, 国家在追回被侵占的国家财产时, 不受时效的限制(第33条)。这一草案与1964年7月最终完成的“中华人民共和国民法草案(试拟稿)”<sup>④</sup> 的前两编基本相同。而在试拟稿的第3编中, 还规定了合同是实现经济计划、加强经济协作的重要手段(第68条)。

1979年至1982年间, 中国进行了第三次民法典起草活动。在此期间, 先后草拟了4稿草案。

① 比如, 在起草所有权篇草案时, 就曾访问过北京、上海等地的50余个机关和部门(参见由“所有权·信托·保险·结算起草小组”于1958年3月25日所作的《说明》[手写稿]); 在租赁契约起草过程中, 进行了五次调查, 具体涉及北京、武汉等7个城市的40余个机关和企事业单位, 并仅就其第五次草稿就向全国各地的35个单位征求过意见(参见“民法租赁小组”所作的“说明”[手写稿, 具体日期不详]); 在买卖合同起草过程中, 仅就其第五次草稿就向包括西南、中南、华东、北京等4所政法学院及中国人民大学、北京大学、复旦大学等9所大学法律系的民法教研室及全国其他30个单位征求过意见(关于细节情况, “买卖小组”都有记录[大多为手写稿])。

② 这种情况不仅在移植外国法的情况下会出现, 就是在移植(继承)本国历史上的法律时也会出现。比如, 苏联解体之后俄国的民法发生了根本性的变化, 现已颁布实施了俄罗斯新民法典的部分内容。总体上看, 该民法典确立了私法的精神和原则, 抛弃了过去具有公法性质的法律调整方式, 它吸收了大陆法系乃至英美法系的许多制度, 为俄罗斯形成和调整现代市场经济关系确立了统一的法律准则。但是, 作为苏联国际法主体的继承者, 当代俄罗斯的法律制度不可能迅速、完全地脱离原苏联法的影响, 俄罗斯新民法典仍保留规定公民为民事主体之一等内容即是例证。

③ 该草稿分为总则、财产的所有关系、财产的流转关系等3编, 1963年6月完成的前两编共有51条。

④ 该草案分为总则、财产的所有、财产的流转3编, 共262条。

其中,“民法草案(征求意见稿)”<sup>①</sup>规定了民法主要调整财产关系(第2条),第1编第2章规定了“公民”,所有权分为国家财产所有权、集体财产所有权和个人财产所有权(第75条),法人之间订立合同必须符合国民经济计划的要求(第114条)。“民法草案(第4稿)”<sup>②</sup>规定民事活动必须服从国家计划的指导(第4条),公民是民事主体(第10条),并在其第2编对公民这一民事主体的具体制度专章作了规范,规定有关经济组织之间为执行国家指令性计划必须订立合同(第132条),并在一些种类合同中也体现了将国家计划与合同紧密联系起来的精神。

《民法通则》就是在新中国第三次民法典起草活动中中止之后,遵循成熟一个出台一个的原则,为规范民事法律关系中的基本问题而出台的,它从1987年起开始施行。《民法通则》的有些内容仍具有上述特征,如规定公民为民事主体<sup>③</sup>,没有规定物权制度,而是代之表述为“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”等。可以说,新中国第一次民法典起草活动所受到的苏联民法的影响一直延续至今。除《民法通则》外,从90年代以来,在中国经济体制逐渐实现由计划经济向市场经济转移的过程中,民事立法活动日渐活跃,那些调整市场经济关系的各国民事法律,都被中国立法者纳入立法时参考的视野之内。但即使如此,已经深深扎根的前苏联民法理念和具体制度仍一定程度地发挥着它的影响力。比如,全国人大法工委的《中华人民共和国物权法(征求意见稿)》(2002年)仍将所有权分为国家所有权、集体所有权、个人所有权。显然这仍是沿用苏联模式的结果。

因此,中国在20世纪50年代移植苏联民法模式的活动虽然是立法者的一种主观能动行为,但移植的结果却具有客观性,而伴随着移植而造成的对中国民事立法的影响则更具有必然性和持久性,不管人们对此次移植的得失作何评价,中国现行民法躯体中仍然流淌着苏联民法的血液则是一个不争的事实。对此进行客观而冷静的分析,总结其中的经验和教训,并据此制定出一部比较系统、完备且符合中国国情的民法典,应当是中国新一代民法学者义不容辞的历史使命。

[本文责任编辑:程金华 王好立]

- 
- ① 该草案完成于1980年8月,分为6编,依次为总则、财产所有权、合同、劳动的报酬和奖励、损害责任、财产继承,共501条。
- ② 该草案完成于1982年5月,分为民法的任务和基本原则、民事主体、财产所有权、合同、智力成果权、财产继承权,共465条。
- ③ 《民法通则》第2章为“公民(自然人)”,之所以将公民与自然人并列使用,主要是为了尊重传统,因为传统民法中习惯上将自然人与法人对立使用,《民法通则》既然规定了法人,所以应当用自然人与它相对应,同时,由于共和国建国以来法律上大都使用公民的称谓,考虑到这两方面的原因,故采用了“公民(自然人)”这样独特的表达方式。参见江平、张佩霖编著《民法教程》(中国政法大学出版社,1988年)第145页。

An investigation of the history of fulfillment of citizens' rights in China and the Western countries reveals a regular phenomenon: the fulfillment of people's rights is different, the number of subjects of rights are on the increase, and the fulfillment of different sorts of rights advances step by step. The legislative practices of various countries also embody this pattern of difference in fulfillment of rights. The root cause of this difference lies in the disparity of ownership of wealth due to unbalanced social and economic development. It is a reflection of conflicts between the market economy which breeds inequality, and the modern rule of law that emphasizes equality.

(10) **Transplanting the Soviet Model of Civil Law Code to China**

Li Xiuqing °125 °

Based on the first draft of the *Civil Law Code of the People's Republic of China* this paper examines specifically what was transplanted from the *Civil Law Code of the USSR* enacted in 1922. A number of China's important civil law institutions and principles are shown to have derived from this transplantation, for example, the main purpose of the civil law being the regulation of property relationships; the stipulation of citizens as civil subjects; the emphasis on the non-negotiability of state property; safeguarding state property ownership; predominance of planned contracts; and stressing the principles of performance of obligations. In addition, the determination of the scope of heirs apparent and the order of the deceased's spouse in the list of heirs at law also came under Soviet influence. Although the first draft of the *Civil Law Code of China* did not copy the Soviet model and was not officially put into force the influence has lasted to this day.

(11) **The Ancient Meaning of *Book of Change***

Liu Dajun °142 °

The present interpretation of the *Book of Change* [actually the meaning from the Western Han dynasty (206 BC-25 AC) to the present] stresses humanistic concerns that put virtue before everything else, while the ancient interpretation stresses the alternation of *yin* and *yang* (the two opposing principles in nature in Chinese thought, the former feminine and negative, the latter masculine and positive) and between disaster and fortune. The ancient interpretation can be traced back to the very distant past, but during the reign of Emperor Wudi of the Western Han dynasty only Confucianism was enshrined as orthodox, at the expense of all other schools. Since the present interpretation was classified as orthodox, the ancient one gradually fell into oblivion. Making use of newly unearthed literature this paper analyzes and investigates the origin of the ancient meaning and its evolution.

(12) **A Study of the Creation Myth in Ancient Times in China**

——Several Problems Concerning the Interpretation of Chapter One of Texts on Chu Silk

Dong Chuping °151 °

Whether creation myth existed among the ancient inhabitants of Chinese land has been controversial for a long time in international academic circles. Based on a new interpretation of Chapter One of the texts on Chu silk, this paper believes that it is the only complete creation myth we can see today of the Pre-Qin China. This creation myth, with its strong national color, begins with Fuxi marrying Nüwa and is of a typical reproduction type. The numerous pictures in the temples and tombs of the Han dynasty depicting the mating of Fuxi and Nüwa are vestiges of this ancient creation myth. Mating signifies the beginning of creation. The customary ob-