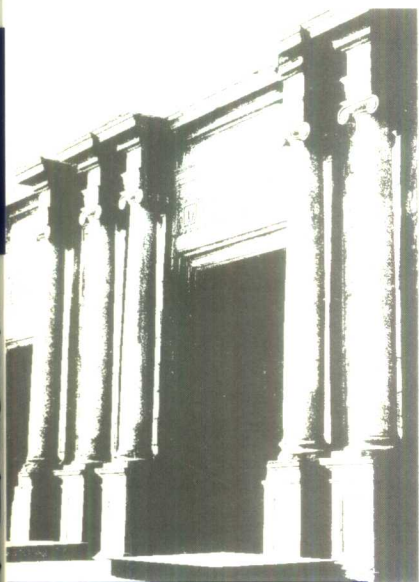


MINGPAIDAXUEMINGSHIJIANGTANG



名牌大学 名师讲堂



法治的阶梯

——中国当代法治进程热点问题十五讲

北大青年学人讲坛(1)



团结出版社



名牌大学名师讲堂



法治的阶梯

中国法治进程丛书（第五期）

北大青年学人讲坛(1)

团结出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治的阶梯：中国当代法治进程热点问题十五讲/北大青年
学人讲坛 (1)；孔志国等整理 - 北京：团结出版社，2003. 1
(名牌大学名师讲堂)

ISBN 7-80130-670-8

I. 法… II. 北大学人讲坛 (1)… III. 法学 - 文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 103948 号

出版：团结出版社

(北京市东城区东皇城根南街 84 号)

[电话 (010) 6513. 3603 (发行部) 6524. 4792 (编辑部)]

http: //www. tuanjiechs. com

E-mail: unitypub@263. net.

经销：全国新华书店

印刷：东方印刷厂

开本：670×970 毫米 1/16

印张：13.5

字数：220 千字

印数：8000 册

版次：2003 年 1 月 第一版

印次：2003 年 1 月 (北京) 第一次印刷

书号：ISBN 7-80130-670-8 D·44

定价：26.00 元

(如有印装差错，请与本社联系)

目录

1

民法典的立法进程与展望

1

时间:2002年4月6日

地点:北大图书馆北配楼

主讲人:梁慧星 徐国栋

梁慧星:《法学研究》杂志主编,任山东大学法学院院长,研究领域——民法学,主要著作有《民法》、《民法解释学》等。

徐国栋:厦门大学教授,主要著作有《民法基本原则解释》等。主编《罗马法与现代民法》年刊以及《民法典译丛》。

2

民法典的体系强制

15

时间:2002年4月8日

地点:北大图书馆北配楼

主讲人:王轶

北大法学院副教授

3

侵权行为法的民法体系构造

23

时间:2002年4月10日

地点:北大图书馆北配楼

主讲人:王利明 张新宝

王利明:中国人民大学法学院教授、博士生导师、法学院副院长兼任山东大学、南京师范大学等大学兼职教授。

张新宝:中国人民大学法学教授;代表作有《中国侵权行为法》(第二版)、《名誉权的法律保护》等。

4

物权立法的进展与热点问题

31

时间:2002年4月9日



地点:北大图书馆北配楼

主讲人:崔建远 王卫国

崔建远:清华大学法学院教授,著有《合同法》、《新合同法原理与案例评释》、《合同责任研究》等。

王卫国:中国政法大学教授

5

中国民法的现代化

41

时间:2002年4月7日

地点:北大图书馆北配楼

主讲人:刘凯湘 俞江

刘凯湘:北京大学法学院教授,研究生导师,著有《契约观念与创新——市场经济的法律文化思考》。

俞江:博士、上海大学副教授。

2

6

中国民法典制订中的若干热点问题 ——物权篇

53

时间:2002年4月5日

地点:北大法学楼模拟法庭(5124房间)

主讲人:郭明瑞

烟台大学教授、校长。著有《民事责任研究》、《中国农村土地产权法律制度研究》等。

7

人格权立法中的若干问题

67

时间:2002年5月21日

地点:北大法学院模拟法庭

主讲人:杨立新

中国人民大学教授,主要的著作有《侵权法论》、《人身权法论》、《中国民法的理论和实际》等。

8

法律行为制度构造与民法典的制定

82

时间:2002年4月11日

地点:北大法学楼模拟法庭

主讲人:孙宪忠

法学博士,博士生导师。主要著作有《国有土地使用权财产法论》、《德国当代物权法》等。

9

民法典中侵权行为法的若干问题

103

时间:2002年5月28日

地点:北大法学院模拟法庭

主讲人:张新宝

10

“宪法司法化”专题讨论现场笔录

118

时间:2001年11月17日

地点:北大法学院一楼模拟法庭

主讲人:沈岿

北京大学法学院讲师,主要研究领域为宪法行政法,著有《平衡论:一种行政法认知模式》等

11

法意与民情

136

时间:2002年5月8日

地点:北大法学院模拟法庭

主讲人:何兵

博士,中国政法大学教师,刘燕文诉北京大学案代理人。

12

律师在中国如何成为令人尊重的职业?

161

时间:2002年1月11日

地点:中外法学编辑部



主讲人:贺卫方

北京大学法学院教授、博士生导师。

13

呼唤有计划的、全面的、根本的司法改革 170

关于当前司法改革问题的讨论

14

举证的分配——“一个价值衡量的方法” 180

时间:2002年6月10日

地点:北大三教105

主讲人:何海波

国家行政学院讲师,北京大学法学院博士,“刘燕文诉北大”的法律代理人。

4

15

法律是否应该惩罚婚外恋 192

主讲人:姚洋

美国威斯康星大学博士,发表过《农地制度与农村社会保障》等论文多篇。

民法典的立法进程与展望

时间:2002年4月6日

地点:北大图书馆北配楼

主讲人:梁慧星 徐国栋

梁慧星:《法学研究》杂志主编,任山东大学法学院院长,研究领域——民法学,主要著作有《民法》、《民法解释学》等。

徐国栋:厦门大学教授,主要著作有《民法基本原则解释》等,主编《罗马法与现代民法》年刊以及《民法典译丛》。

评议人:郭明瑞教授 张 谷教授 尹 田教授

主持人:尹田教授

尹田:各位老师、同学,各位来宾,大家好!中国的民事立法在近几年进入一个非常关键的时期,我们进入了中国民法典的编纂过程。它迫使我们回过头去思考民法典的体系、基本观念、价值趋向方面等基本问题。在这一方面,梁慧星、徐国栋教授有他们非常精深的研究和独特的观念,在这里他们将向大家展示他们的最新研究成果,就这样一个民法典的基本问题发表观点,首先有请梁慧星教授。

梁慧星:同志们,大家好。非常高兴来到北京大学,这是我年轻的时候非常向往的地方。今天这个题目分两部分,一部分,对现在民法典的编纂跟同志们做个汇报,另一部分,把民法典编纂中争论的焦点问题介绍给大家。

首先,中国民法典现在刚刚开始。在十五大报告中,曾定下目



标,要在2010年以前建立一个完善的社会主义法律体系。在这个法律体系中,当然有民法典的重要位置。回想一下,各个部门法都已经编纂法典,或者在进行修订。但只有民法没有法典,只有一个《民法通则》,它和各个单行法在现实中确实发挥了重大作用,但现在来看,是远远不够,不足以进一步推进改革开放、人权民主和为法制提供坚实的基础。因此民法典编纂的问题进入90年代后期就日益浮现出来。成为我们民族和国家面临的最重大的立法任务。立法机关也注意到了这一点,在1998年3月,成立了民法起草工作小组,是由六位教授,一位退休法官,两位退休的立法机关干部所组成。这个小组规划了中国民法典编纂的过程。当时江平教授作过表述,制定民法典分三步走。第一步,是要完成统一合同法,目的是实现交易规则的统一,和交易规则的完善和现代化。当时定的是1999年完成。第二步,是完善财产关系的基本规则,通过制定物权法来实现,当时预计要5-6年实现。第三步,就是完成民法典的编纂。当时的目标是2010年之前。现在看,第一个步骤已经实现。第二个步骤也在进行。1999年,由我负责的课题组提出了社科院物权法建议草案。到2000年底,人民大学王利明教授提出了人民大学的物权法建议草案。在这两个学者草案基础上,2001年5月法工委提出一个物权法建议草案。这个草案在5月份开了专家讨论会,进行了激烈的争论。整理之后,在今年1月,法工委提出一个正式的征求意见稿,拿到法院、机关、高校进行讨论。

三步走的计划在去年年底有了变化,就是去年中国加入世贸组织,中国的立法机关提出加快民法典编纂进程的要求。李鹏委员长直接提出要求,要在今年就完成民法典的草案。这个草案要在今年经常委会审议一次。在今年1月11号,法工委召开了民法典起草工作小组,并邀请其他学者参加。在这个会议上,对民法典的编纂没有进行深入的讨论,意味着民法典的编纂已不是一个争论的问题,讨论的问题,它是一个实际的问题,马上就要着手。关于民法典的结构也没有时间争论,马上就要起草。在这个会上,郑成思教授有句名言,头发长出来再梳,梳什么发型都好办。按照这样一个指导思想,会上进行了分工,采取了分工分编起草的办法。民法典总则、债券总则合同三部分由我起草,人格权、侵权行

为两部分由王利明教授起草,郑成思教授起草知识产权部分、政法大学的吴长征教授起草亲属和继承部分,涉外民事法律部分委托退休法官费中一教授起草。这个会议是一个分工的会议,要求3月底交草案。别的同志的草案可能都交了,我的草案还拖着,没交出去。如果民法典草案今年要形成,物权法还要不要单独立法呢?这是个疑问。就可能把物权法纳入民法典的一编,一同审议。但这样又会产生一个问题,这样一个大的一个民法草案怎么样在人大常委会审议。我们的人大常委会从来没有审议过这么大的一个法律案。这个法律案会有多少条文?法工委民法室主任跟我通电话,说了他个人的看法,认为是2000条左右,至少也要在1500条。这样的话,宣读便要多少时间,如何讨论。所以,可能会分编审议,分编通过。这类似于解放前旧的民国民法典的审议方式。在上个月20-21号人大法工委已经组织第一次讨论,王利明教授起草侵权行为一编。在这个会议上,我所领导的课题组也提出了一个侵权行为的草案。按照最新的通知是本月的16-19号会组织第二次专家讨论会,可能会涉及到结构等问题。以上便是民法典起草的情况,跟大家这样汇报。

下面我要说的是民法起草过程中存在的争论。

1、是制定一部注重法典的逻辑性和体系性的大陆法系的民法典,还是在现在《民法通则》和各个单行法典的基础上汇编一部松散的民法典。我们究竟是编纂,还是汇编?学者的意见是汇编何必让学者们参与,应该是编纂。而编纂一定要有创新,修改,体系,逻辑。而即使在编纂的情况下,也面临问题,是采取严密的类似于德国、法国民法典的形式,还是松散的邦联式的形式。

2、哪些制度规定在民法典之上,哪些制度规定在民法典之外。民法典的编纂顺序,是以逻辑性为依据,还是以重要性为依据。我主张以逻辑性为标准。涉及到我们生活的基本规则,可以放在民法典之内,涉及某一个层次,角度的内容,放在民法典之外的特别法上,例如票据,海商等。在体例上,我认为按照法律关系的性质可以分为物权关系、债权关系、亲属关系、继承关系四个大的部分,再把它们共同的制度抽象出来,放在前面,即为总则。

3、这个民法典是采用德国民法典的五编制或以五编制为基



础，还是采取法国民法典的三编制或以三编制为基础。我的建议是在德国五编制的基础上，考虑我们的立法经验，结合起来，采用七编制的方案。因为交易规则的复杂化使债权的数量庞大，荷兰民法典就有这样的创新，将债法一分为三，债权总则，合同法，侵权法。蒙古民法典也是这样的体系。所以，我们也可以这样，将债法分为三编，但这三编在五编中只作一个部分，所以我们的民法典就是一个多层次的体系。有些学者认为法国的三编制最好，这以徐国栋教授为代表。还有郑成思教授。

4、如何规定财产法的问题。江平教授提出不要用物权的概念，直接用财产权的概念，像英美法一样搞一个财产法，也不用债法的概念，直接用合同的概念和侵权的概念。他的基本点在于认为债权、物权的概念不通俗，不容易理解。我认为这两个概念在民法上非常重要，一旦放弃，民法的体系就会分崩离析。

5、是以德国民法典的体系五编制还是采取回到罗马法的口号。罗马法分为人法和物法两编，这是徐国栋教授的主张。

6、如何对待人格权，是考虑人格权与作为主体的自然人的不可分性把人格权规定在总则和自然人一章，和自然人一起规定，还是强调人格权的重要性对它进行单独立法。单独立法是王利明教授的主张，并取得其他一些学者的支持。

7、是否保留债权总则的问题。如果考虑债法总则只是合同的问题，和侵权没有关系，则不需要设立债权总则，只需要设立合同编和侵权编。

8、考虑知识产权的特殊性不在民法典中规定知识产权编，还是在民法典上专列知识产权编。

9、是考虑到 20 世纪以来制定国际私法法典已经成为趋势，及中国国际私法学界已经起草了《国际私法示范法》，因此在民法典上不规定冲突规范，而在民法典之外另行制定“中国国际私法法典”，还是沿袭《民法通则》的做法，在民法典上设立“涉外民事关系的法律适用”编。民法学者尊重国际私法学者的努力，不在民法典中规定冲突规范，建议单独制定国际私法法典。这是学者的一致意见，但在分工时还是将其列入起草范围，一个简单的理由是如果单独制定国际私法法典，不知道什么时候才能列入立法进程。

以上是我在这样一个重要场合对大家做的汇报。对这个会议，我

满怀希望,我希望这个会议会对中国制定完善的民法典做出贡献。

徐国栋:刚才梁老师三次提到我的观点,第一次是按重要性标准排列民法典。第二次是我主张采用法国民法典的三编制。我认为我没有讲过这样的话。关于重要性的标准,我昨天下午还专门在北大法学院做了一场讲座,谈到这个问题。关于三编制,我想是不是理解上的偏差。第三次是回到罗马法,这个问题我要加以修正,因为罗马法是回不去的。严格说来,我说的是回到罗马法的人法主义。另外,罗马法是三编制,如果回到罗马法,我主张实行两编制,这也是不相吻合的。所以,特此声明。

下面我想做一个关于人身关系的研究。我的题目是《人身关系流变考》。是一个很长的文章,有22000字。考察“人身关系”这个词,是语义学的研究和历史的研究。跟现实看来联系不大,但事实上有一定的联系。

今天我们在这里开会,是为了纪念《大清民律草案》颁布100周年。那么,在这100年中,人身关系是怎样的变化呢。1949年以后,我们从苏联继受了“人身关系”一词,但很可惜,对它的理解一直存在偏差。以至于它越来越成为民法的一条小尾巴,而很多民法学者要把它去掉。

问题首先在于如何理解“人身关系”。《民法通则》的英译本中把它翻译成“personal relationship”,从这个译法来看,它只有人的关系,没有身份的关系。那民法学者要面临的问题是,民法到底调整人格关系还是人身关系。

第二个问题是,民法如果确实调整人身关系。那么身的因素是如何进入的,一个和它相关的问题是,身的因素与人格的因素的关系如何。

第三个问题,“人”是什么,“身”是什么。

先来看看罗马法是怎么规定的。罗马法关于人与身的关系有个非常好的表达,在优士丁尼《法学阶梯》中说:“人格变更就是改变先前的身份”。它告诉我们,身份是人格的要素。罗马法中有三个身份,自由人的身份,市民的身份,家族的身份,同时具有三项,才有人格。如果丧失,则变更了人格。

第二个问题看看奥地利民法典。它是1811年制定的,在它第



15 条中规定,人法部分地关系到人的身份和人的关系,部分地建立在家庭关系的基础上。它把人法当成人的身份和人的关系的法律和关于家庭的法律。在这个表达中终于看到了关于“身”的因素。第 16 条规定了天赋的权利:每个生物学意义上的人都享有与生俱来因而被看做法律意义的人的权利。第 18 条规定了获得的权利:任何人都可以根据法律规定的条件取得权利。16 条实际上是关于民事权利的规定,18 条是行为能力的规定。第 21 条规定了行为能力的例外,33 条规定了外国人的权利,39 条规定了基于宗教关系的对人权。这些规定怎么理解,它是从罗马法中身份制度中衍生出来的,但它又超越罗马法。罗马法的三种身份是公开地加强强者的权威,奥地利民法典中的身份划分却关注弱者的待遇问题。

从奥地利民法典以后,看到“身”的因素正式的体现出来。现代人的身份观念与罗马法中的观念已经不同。

第三个问题,讲讲中国法。可以看到,上面提到的奥地利民法典除了关于宗教的规定之外,剩下的我国《民法通则》都已具备。但在我国民法理论中,只是把身份关系理解成家庭关系。我觉得这是不全面的。另外,人格是什么。人格从罗马法到奥地利民法典以来,一直都是主体资格的意思。在我国,一般理解成人格权,也有学者理解为法律能力,但通常情况下被理解为包括生命、健康、姓名、名誉等在内的具体要素。也就是说,我们理解的是具体的人格权。由于这样一种理解上的偏差,造成对私有身份社会功能的缺失,造成身份关系远远落后于财产关系。

第四个部分,讲一下人格究竟是什么。在我考察的范围里,人身关系中的人格从来不是到现在也不应该是人格权的意思。我们来看一个说明。人格权的概念是 19 世纪产生的,最早出现在德国。它的含义是作为人的自由实现的一种人格权。

在身份关系中,我们犯的错误,我们已经把身份关系缩减为亲属关系。但在亲属之外,还存在更多的身份,比如未成年人、残疾人、精神病人等身份。法律做出身份的区别是为了对弱者的特殊保护。另外在消费者运动中,也出现了消费者的身份。所谓从身份到契约,自己人格权的兴起,实际上就是家庭以外的各种身份的勃兴。遗憾的是,这样的立法和司法现实并没有在理论上得到充分的反映,因此,身份仍只被理解为“亲属关系”。现在已经到了把两类

身份关系统一到民法调整的身份关系上来的时候了。

这样的目的何在？将人格关系和身份关系合成人身关系功能如何？我认为它涉及我们对市民社会的理解。这样的人身关系是要组织一个不能离开财产的市民社会。这一表达的中心词是市民社会，其限定语表明了它不能离开财产而存在。这种组织包括两个环节，第一个环节是对人进行分类：首先，身份法通过国民与外国人的身份划分把“我们”（本市民社会）与“他们”（其他市民社会）分开。其次，它运用身份划分在某个共同体内把人分为不同的类别作为法律适用的基准。第二个环节是分别给予不同身份的人不同的待遇，或赋予完全行为能力，或限制其这方面的能力。通过以上作出的分类，立法者力图做到“老有所养、幼有所育、壮有所用”。按照我的理解，市民社会就是一个尽量自足、有问题尽量靠自己解决、尤其求助于国家的社会。理解了以上问题，我们就可以理解以下三个对民法调整对象的定义：

首先，意大利一本民法教科书告诉我们：所有可以在民法的名号下包括的东西，包括以下方面：首先是更直接地关系到主体的存在的规则；其次，上述主体参与享用和利用经济资源的一般规则。

第二个定义是意大利一本民法词典的定义：调整主体际关系的法，这些主体可以是个人，也可以是私人团体，甚至在实现单个的规范时，这些关系也并不托付给公共机构的照料，而是留诸个人的主动性。因此，这一法的部门包括所有关系到主体的存在、其能力的规范，以及上述主体参与对经济资源的享有和利用的各个方面的规则。它尤其包括对物权和债的关系的规制。最后，它还包括在其遭受法律财产领域的偶然发现或现实的侵害时保护主体的规范。

第三个定义是阿根廷的定义，民法不考虑其业务和职业的调整在其自身关系和与国家的关系中的人，而这些关系以满足人性的需要为目的。

这些拉丁语族国家的定义都是强调民法的首要功能是组织法，其次才是解决经济资源的享有和利用问题，这与我国长期流行的民法通则第二条式的民法调整对象理解形成鲜明对比。

根据这三个定义，我提出以下的问题，在过去 100 多年继受西方法律的过程中，我们一边倒地继受德国法。现在我们有了技术的能力，可以考察德国法以外的法律。我们在制定民法典之际，中国



的民法学处在十字路口。我想,认识到两个向导从中选择其一的处境,肯定比只认识一个向导、无可选择的处境好得多。谢谢大家。

尹田:下面有请郭明瑞教授做评议。

郭明瑞:首先感谢这次会议给我这样一个机会。刚才我听了两个非常好的报告。梁教授介绍了中国民法典的立法进程。他提到现在全国人大希望今年能拿出草案,提交常委会审议。我觉得我们现在制定民法典有了社会基础和社会需要,已经提到议程上来了。因为我是学习民法、研究民法的,当然希望制定民法典。再者,我觉得作为民法学者应该积极参与到这场活动当中。但至于结果我表示怀疑,因为掺杂着许多家的说法。当年统一合同法时,我们也说一年两年内实现。但一制定就制定了6年。而且物权法制定时也是这样的情况。而对于民法典,涉及到国家的每一个人。我们现在制定民法典要考虑一下我们现在所处的时代,与过去法国民法典、德国民法典时发生了很大的变化。

第一,现在各国对人的重视,对人的自由的保护,这些趋势的发展越来越明显。我们在过去一段时间里,在这方面做得不好。那么,在制定民法典时,这方面要如何规定。立法上是否应该更重视这一块。

第二,财产权的问题如何规定是一个有很大争议的问题。无形财产、知识产权等如何规定应该考虑。我是赞成将他们纳入民法典中。比如设立知识产权编,但只规定原则性问题,具体制度放在单性的商标法、著作权法中。

第三,侵权行为的问题。现在侵权行为的形式比以前多很多。如果继续沿用以前法国民法典等的做法,对侵权行为法的规定如此简单,肯定不行。

第四,社会公正问题应该有更多的体现。

这些是我的一些想法,即形式发生了变化,我们应该作出的反应,以适应需要。法典化的过程不仅涉及理论的争议,还涉及法律传统、法律文化的问题。我是主张法典编纂而不主张法典汇编的。给我的时间到了,谢谢大家。

尹田:感谢郭教授给我们做的精彩评议。下面请张谷博士做评议

张谷:这是会议组织者给我的任务。让我评议徐国栋教授《人身关系流变考》这篇文章。或许因为我跟徐教授有过一些论战。我很高兴读到这篇文章,因为这的确是我国民法中的薄弱环节。徐教授提出三种人身关系的概念,一种是关系到人的构成的,实际上是指人的社会地位和状况的问题。第二种是康德所使用的债权或对人权的观念。第三种包括价值关系以及财产移转关系。在整篇文章中,我觉得徐教授特别关注人身关系作为市民社会组织的一种工具来加以看待。他写这篇文章是针对民法通则第二条。他对三种人身关系的定义在民法上都是可考的。但问题在于,用这样的观念来解释民法通则第二条是不能成立的。关键在于,民法通则第二条它前有个限定语“平等民事主体之间的人身关系”,既然是平等民事主体,我们首先看到的是民事主体。所谓人格的问题,指的就是民事主体。因为民法通则已经强调了民事主体的人身关系,后面的人身关系不能反过来再说他主体的问题,这样就没有意义了。

但徐教授给我们指出来一个方向,从古代的民法到现代民法,有一个发展的轨迹。梅因先生在他的《古代法》中说过,到他所生活的时代为止,社会的发展是一个从身份到契约的规律。是一种家庭身份为主导的社会到人可以自由选择社会地位的社会。从他以后,到今天的发展,我们在抽象人格之后,又开始重视具体人格。在这种时候,我们所说的身份,和家庭关系中的身份是不完全一样的。我们今天从契约再回到身份,再回去之后,这个身份已经和以前不同,更重要的意义是个人在社会中的地位。

徐教授强调身份,或者,更广义地说,是人的社会地位对组织市民社会,对我们来确定民法调整对象,有重要意义。但有一个结论,说德国法不是这样,以及中国法在这方面没有关注,我是不承认的。之所以在罗马法上,是一个身份的社会,因为所有特权和权利都是从家庭身份这个卵巢中产生出来。它调整的市民关系其实是家族与家族之间的关系,类似于今天的国际法。越是落后的国家,一定是身份法最发达。越是先进的国家,契约更发达,强调人的意志自由。自由之于人,犹如质量之于物体。人是在自由意志上才



找到人的共性和平等。现代民法是从这个基点出发,发展起来的。中国的学者没有研究吗?我想是有的。举个例子,在《民法通则要论》这本书中,江平教授指出,民法通则所指平等主体的概念,首先的含义就是主体自由平等。在这基础上,把主体分成自然人和法人。实际上,我们的学者是注意到这些问题的。只是更多地把身份限制在家庭亲属关系中加以研究。这以外的各种身份如果泛泛地加以使用的话,反而会造成民法体系自身的混乱。比方说,所有权人是一种身份,债权人是一种身份,为什么不把它们放入身份法呢,因为不同的权利有不同的效力,取得有不同的要件。在民法中已经细化到一定程度,为什么还要回到原来去呢?不是说我们没有注意到这个问题,当然误解总是有的,这是在任何国家都会发生的事。

至于其他的一些个别的问题,我私下再跟徐教授商讨。

尹田:下面我们进入自由讨论的阶段。

问:请两位主讲人对评议人的评议再做一个回应。

梁慧星:我认为刚才评议人的评议是非常精彩的。

徐国栋:我认为评议人的评议是高水平的。我认为他站在了和我一样的高度上去考虑问题。

问:我想问一个拿来主义的问题。我们历来继受西方的法律,如何处理与中国传统的问题。请问徐教授如何看待这样的问题?

徐国栋:前两天与德国学者开会时,也谈到这个问题。就是说,如果我们要在民法典中保持中国的传统,这个传统是什么。有人说中国有尊老爱幼、守信用等传统。其实,很多是不能只当成中国的传统的,因为不能说德国人就不守信用。而且德国人可能比中国人更守信用。但我想有一个肯定是中华民族的传统。就是中国人将国外的“扶养”翻译成“扶养、抚养、赡养”尊卑有序的三个词。我现在很赞同这种翻译,我们完全可以发展出中国特色的扶养制度。这是