

法学 前沿

THE FRONTIER OF LAW

第五辑



○ 热点综述

民法典之争 樊宏峰 程啸

○ 学人专栏

在中国思考法律与文学 苏力

○ 事件延伸

孙志刚案件与违宪审查笔谈 莫纪宏 陈欣新等

○ 学术争鸣

虚假的材料与结论的虚假 田涛

再论《崇德会典》 张晋藩

《户部则例》的法律适用 林乾 张晋藩

《法学前沿》编辑委员会·编



法律出版社
LAW PRESS

法学 前沿

THE FRONTIER OF LAW

第五辑

《法学前沿》编辑委员会·编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法学前沿. 第5辑/《法学前沿》编辑委员会编.
—北京:法律出版社,2003.11
ISBN 7-5036-4534-2

I. 法… II. 法… III. 法学—研究—文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 085615 号

责任编辑/董彦斌 张琳	封面设计/王际勇
出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/787×960 毫米 1/16	印张/14.5 字数/256 千
版本/2003 年 10 月第 1 版	印次/2003 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939657	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	中法第一法律书店/010-63939781/9782
客服热线/010-63939792	中法图北京分公司/010-62534456
网址/www.chinalawbook.com	中法图上海公司/021-62071010/1636
电子邮件/service@chinalawbook.com	中法图苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-4534-2/D·4252	定价:15.00 元

《法学前沿》代序

苏 力



法律本是无所谓“前沿”的。法律的最初关心就是如何解决普通百姓日常生活的事务,而日常生活又有什么前沿后方?有的只是一件件平凡但有可能重要甚至性命犹关的事;尽管事情有大有小,关涉的人和利益有多有少,但大小问题都得解决,小问题在特定人身上在特定时候就可能很大,涉及的利益也可能很多。因此法律从一开始就是平凡的、琐细的,甚至是很俗气的,说穿了就是要争名于朝、争利于市的,用洋人的话来说就是“为权利而斗争”。也因此,法律强调常人的理性,强调实践理性。

但是,哪怕是最平庸的事情,做多了,也会累积些许经验;哪怕是最琐细的经验,累积多了,也会唤起人们些许灵感,引发诸多联想。这就是知识,一种相对稳定的并有用的经验,并且因为有社会需求而变得有市场价值,美其名曰:法学。但这也还是无所谓前沿。我们能说刑法或民法是前沿吗?宪法或行政法是后方?或者是相反。

甚至法律中的新问题,偶尔遇到的特例也未必是前沿。这样的问题,如果不具普遍性,可以由破例——特事特办——来处理,英文中称之为 *ad hoc*;如果日益频繁,那么就一定会逐渐行成一种新的处理这种问题的定式,形成一个新的门类,例如当下的网络法,可能很新,有可能但仍然未必是前沿。

前沿之出现与法学从一种职业性的知识集合体 (a body of knowledge) 到系统化、理论化和形式化有关,与其试图学术化有关。任何一个学科,一旦开始系统化、理论化,就必定要概括、抽象,也就是要排斥一些东西,突现一些东西。没有这样一个过程,法学就一定只是停留在具体经验的层面,就只有一些诀窍 (know-how),

而不可能提纲挈领,抓纲举目,便于他人学习和掌握。也正是在这一知识概括的过程中,我们才看到法学家关心的问题总是与法律人关心的问题有差别:前者总是更关心一些概括的原则,而后者更关心如何把一个个具体的问题解决好,处理好——尽管在实践中一个具体的人总是可能两者兼备。因此,我们才有了犯罪构成的“理论”,才有了合约的合意、客观“理论”等等。因此,法理学家关心钻研的总是一些“只要有点基本常识并且要养家糊口的人连一分钟也懒得去想的问题”(波斯纳,《法理学问题》)。也正是在这个过程中,法学形成了一个学科,尽管还不是一个高度形式化的社会科学。

前沿之出现同时也与其他学科或知识集合体的竞争发展有关。现代社会的知识劳动是高度分工的,由此形成了不同的学科以及有时也冠名为学科的知识集合体。不可避免,这些学科以及知识集合体之间展开了竞争,在竞争中不可避免地你中有我,我中有你,出现知识的混杂和交错,这是另一种前沿,因为在英文中,前沿(frontier)的另一个含义就是边陲,边疆。边陲是受中心控制比较弱的地方,那里地广人稀,有可能是穷山恶水,但也可能资源丰富,前途远大。因此至少值得开拓一下,哪怕最终结果是一无所获。“激起[法学家]最强烈兴趣的不是那些人们认为是伟大的争议和伟大的案件,而是一些渺小的决定,……其中有某种更为广阔的理论酵母,因此可能给法律的肌体组织带来局部的深刻变化”(霍姆斯:《约翰·马歇尔》)。

上面这些话并非闲话,而是对本刊追求的一个说明。本刊不拒绝小问题的研究,但它必须至少是隐含有某种程度的普遍性的理论追求,或者必须是对边陲的开拓——追求将其他学科的知识 and 理论运用于分析法律问题。在此基础上,我们才谈到创造。

如今大家都在说“与时俱进”,在法学研究中,与时俱进就是追求对具体经验、零碎知识的系统化、理论化,使之具有一定的普遍性;与时俱进就是对其他学科的知识之借鉴和运用,扩展法律研究的深度和广度。这应当成为法学人的追求,事实上,这也是之所以被称之为法学人的惟一标识。

目 录

《法学前沿》代序	苏 力(1)
----------------	--------

热点综述 Summarization

民法典之争	樊宏峰 程 啸(1)
一、民法典之重	(1)
二、民法典的指导思想	(16)
三、民法典的结构设计及编撰体例	(17)
四、体系之争中几个焦点问题	(25)
五、公有制财产纳入物权法规范体系的问题	(47)
六、民法典与宪政的关系	(51)

学人专栏 Column

在中国思考法律与文学	苏 力(55)
一、现状和回顾	(55)
二、研究的意义	(63)
三、难题	(69)
四、论域的界定	(75)
五、意义的再探讨	(78)
六、材料、进路和方法	(80)

事件延伸 Prolongation

孙志刚案件与违宪审查笔谈	(86)
孙志刚案件始末	聂秀时 (87)
简论孙志刚案件中涉及的几个法律问题	吕艳滨 (103)
孙志刚案件与合法性审查	陈欣新 (114)
法律、法规能轻易地被视为违宪吗?	莫纪宏 (125)

学术争鸣 Contention

止水微澜	(134)
止水微澜	吴 珏 (134)
虚假的材料与结论的虚假	田 涛 (136)
再论《崇德会典》	张晋藩 (183)
《户部则例》的法律适用	
——兼对几个问题的回答	林 乾 张晋藩 (197)

民法典之争

樊宏峰 程 啸

在当下的中国,民法和民法研究在法学中居显学之位,是必然的,也是人们乐于看到的事实。自1998年最高权力机关将民法典的起草正式提上议事日程,围绕着民法典制定相关问题展开的研讨论争更是法学(界)的热点,并不可避免地成为这一时期社会生活的热点。官方民法典草案已于2002年12月23日提交九届全国人大常委会第三十一次会议分组审议。但距离最终产生一部内容完善、形式完备的民法典还远。民法典相关问题的研讨还将持续进行下去。归纳整理已有的民法典讨论中人们期待和关注的焦点问题,了解论者对相关问题的主要观点,从总结和提升两个层面对继续进行的研讨均有必要。

一、民法典之重

即对一部21世纪的中国民法典所承载的意义和负担的使命的体认以及对其历史地位的期许。从目前情况看,论者对此进行有意识的认真而充分的讨论还不多见,但并非没有体现,而且在大多数时候,民法典之重是讨论中一个不言而喻不彰自显的背景。可以认为,诸论者对民法典之重的体认在很大程度上是他们进入民法典其他问题讨论的基础并决定着讨论的深度。而诸如民法典立法时机是否成熟、民法典立法应谨慎程序的讨论未尝不可以看作是这一问题的变体。

(一) 民法典之重(为什么需要以及需要怎样一部民法典?)

从相关论者有关民法典在我国法律体系中的地位及其功能定位

从相关论者有关民法典在我国法律体系中的地位及其功能定位的表述中可以粗略看到两种情态,可暂归纳为立意平实与志存高远两种。

的表述中可以粗略看到两种情态,可暂归纳为立意平实与志存高远两种,当然这种标签并不十分准确。

1. 立意平实者如:

顾昂然(全国人大法制工作委员会主任)在关于民法典草案说明中一段话似可看作是对制定民法典的意义的阐释:^{〔1〕}

民法是国家的基本法律。民法规范平等主体之间的财产关系和人身关系,是社会生活的基本准则。……为了适应经济社会发展的需要和加入世贸组织的要求,有必要进一步完善民事法律制度,尤其要抓紧制定物权法,同时对人格权、侵权责任、涉外民事关系的法律适用等作出补充规定,抓紧编纂民法典。

王胜明(全国人大法制工作委员会民法室主任)是这样表述制定民法典的意义:

民法是国家的基本法律,调整平等主体之间的财产关系和人身关系,是社会生活的基本准则。民法规范公民的衣食住行、生老病死以及企业的设立、经营、终止等等。老百姓怎样生活,企业怎样运作,都与民法密切相关。民法的制定,对促进国家的经济发展、科学的进步、文化的繁荣、社会的安定、人民的幸福生活,都具有重大意义。

制定民法是建设社会主义法治国家的必由之路。依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略。和刑法、行政法等法律相比,民法涉及面宽,调整范围广,和人民的生活关系密切,对国家的治理和社会的运行起着基础性作用。^{〔2〕}

党的十六大报告明确提出,今后 20 年的奋斗目标是全面建设小康社会。我想,在全面建设小康社会,以及要把我国建设成为更加富强、民主、文明的社会主义国家这样一个进程当中,民

〔1〕 顾昂然 2002 年 12 月 23 日在九届全国人大常委会第三十一次会议上作的:关于《中华人民共和国民法(草案)》的说明,见中国新闻网及法学时评网民法典专题栏目。

〔2〕 王胜明:法治国家的必由之路——编撰《中华人民共和国民法(草案)》的几个问题,载《政法论坛》2003 年第 1 期。

法将起到基础性的巨大作用。^{〔1〕}

民法起草小组成员费宗彝：

这次江总书记在十六大报告中讲了，我国现在初步形成社会主义市场经济，所以，在这样一种情况下，需要有一部民法典来调整市场经济体系中人与人、人与财产的关系。^{〔2〕}

王利明先生的表述：

在统一合同法和物权法出台后，我们应该加快民法典的制订工作，改革开放的深入和市场经济的发展迫切需要有一部全面调整市场经济条件下平等主体之间的财产关系和人身关系的民法典，我国司法实践中已为此积累了丰富的实践经验，广大民法学者也做了大量的理论准备，颁行一部体系完整、内容充实、符合中国国情的民法典，将为我国市场经济健康而有序的发展奠定坚实的基础，也将为我国在下世纪经济的腾飞、文化的昌明、国家的长治久安提供强有力的保障。^{〔3〕}

梁慧星教授则认为：

依据法律发展史，法律的发展轨迹，是由习惯法进到成文法，再进到法典法。先后发生过三次民法典编纂热潮。……可见，制定民法典是现代法治的一个共同经验。我国民事法律制度的完善，当然也应通过制定民法典来实现。^{〔4〕}

十五大报告已经确定要在 2010 年建成具有中国特色的社

〔1〕 王胜明 2002 年 11 月 19 日晚在中国政法大学民法典论坛第二场——中国民法典制定中的重大问题中的演讲，见法学时评网。

〔2〕 费宗彝 2002 年 11 月 26 日晚在中国政法大学民法典论坛第三场——物权法知识产权法和中国的民法典中的演讲，见法学时评网。

〔3〕 王利明：论我国民法典的制订，载其著作《民商法研究》第 3 辑，法律出版社 2001 年修订版。

〔4〕 梁慧星：关于制定中国民法典的思考，载其著作《为中国民法典而斗争》，法律出版社 2002 年 7 月版。

梁慧星：中国要建设法治国家，当然要制定自己的民法典。制定一部既符合我国改革开放和发展社会主义市场经济的实际，又符合法律发展潮流的，与国际社会相沟通的、完善的、现代化的民法典，是我们现在所面临的重大立法任务。

社会主义法律体系。……迄今，宪法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法均已制定了成文法典并在八届全国人大期间进行了修订，惟独民法未制定法典，只有一个民法通则和各单行法。……民法通则毕竟不能起到民法典的作用，许多重要的、基本的民法制度欠缺，这种情况不能适应市场经济和社会生活的要求。中国要建设法治国家，当然要制定自己的民法典。制定一部既符合我国改革开放和发展社会主义市场经济的实际，又符合法律发展潮流的，与国际社会相沟通的、完善的、现代化的民法典，是我们现在所面临的重大立法任务。^{〔1〕}

“制定民法典最大的动力是我们的民族要现代化，我们要发展市场经济。在市场经济发展的情况下，我们要求民主法治。”^{〔2〕}

2. 志存高远者如：

谢怀栻老人：

承认并尊重私法关系(民法关系)，承认私法关系的存在，承认私法关系在人民生活中甚至具有更基本的地位。这种私法思想(民法思想)通过民法典而得到表现。反过来，没有民法，正是缺乏民法思想的结果。

什么是民法精神或私法精神？承认个人有独立的人格，承认个人为法的主体，承认个人生活中有一部分是不可干预的，即使国家在未经个人许可时也不得干预个人生活的这一部分。国家通过法律去承认这一点，维护这一点，这就是私法的作用。从这一点出发，才有个人的人格权，特别是隐私权、自由权；才有个人的意思自治，才有个人在法律行为中的责任；才有个人在民事诉讼中的处分制度。

中国不仅在封建社会时期没有这一切，在二十几年前也没有这一切。具体的事实不用说了。

〔1〕 梁慧星：中国民事法律制度，载其著作《为中国民法典而斗争》，法律出版社2002年7月版。

〔2〕 《中外法学》及北京大学第22届研究生会编：《中国民法百年回顾与前瞻学术研讨会文集》，法律出版社2003年1月版。

要在我国制定一部与宪法、刑法并立的民法典,就是要在我国把“民法”(私法)这个旗帜高举起来,使“民法”深入到人民的生活中,使民法思想、民法精神(私法思想、私法精神)在我国不仅树立起来,而且要牢固地发扬下去。要做到这一点,只是有一部分分散的婚姻法、继承法、合同法是不够的,做不到的。

当然,有人会说,英美并不存在民法,更没有民法典,却是最讲究个人自由的。我们觉得,国情不同,不可一概而论。在我国,曾经有过宪法,也曾有过宪法被破坏的时期。所以有民法典,还是比没有好。文化大革命后,许多原来不知法律为何物的人都惊呼“还是法治好”。今天我们要提倡私法思想,主张通过民法典来树立我们的私法精神,正是要通过民法典来使每一个人知道:在一个社会、一个国家赖以建立的法律中,除了宪法、刑法,还有一个民法。〔1〕

“法国民法典是19世纪初世界有影响的法典;德国民法典是20世纪初世界有影响的法典;我希望中国民法典能成为21世纪初世界有影响的法典。”〔2〕

杨振山教授在民法典论坛的演讲中说:

民法典被誉为人民自由的圣经,它的制定对于我们这样一个长期浸染于官僚体制、忽视民法作用、甚至不知民法为何物的社会来说,其现实意义和历史意义至为重要。民法作为我国社会主义现代法治的支点,关系着我们国家、民族和人民的“千秋伟业”。

我觉得我国整个的改革是以私权解放为主轴的。民法典带有根本性,它对私权的意义简直是个圣经,只有它能说明问题,别的都很难说明问题。中国立了那么多法,相互之间并不协调,各部门都可以制定与民事相干的规章,有蚕食民事权利的现象。为此,民法典在中国整个制度构建上,包括对各方面立法的制约上,将是一面旗帜。谁违反这个基本法,就是违法,就该纠正。

谢怀栻:法国民法典是19世纪初世界有影响的法典;德国民法典是20世纪初世界有影响的法典;我希望中国民法典能成为21世纪初世界有影响的法典。

〔1〕 谢怀栻:从德国民法百周年说到中国的民法典问题,载《中外法学》2001年第1期。

〔2〕 江平:深思与怀念——纪念谢怀栻老先生,见法律思想网学人文章。



私权的成长与对公共权力的制约,是必须解决的一个相互关系问题,这样才能使私权能够很好成长或受到培育。

我衷心期盼着中国民法典能充分体现出中华民族的创造力和智慧,并能在中国古老辉煌的文明史上续写出绚烂夺目的一章,使诞生于21世纪之初的中国民法典更好地造福于中国人民,并为全人类做出贡献。^{〔1〕}

季卫东博士:

由于中国的现代化以及经济体制发展的路径有其鲜明的特性,加上全球化导致社会范式大转换,所以这次进行民法典编纂可以说是负有宏伟使命的。即:以20世纪的制度发明的集大成为基本目标、以适应国情和未来世界趋势的理论创新为更高追求。^{〔2〕}

魏耀荣先生:

关于民法典的功能和作用,我想借用一句法国人的话,他们说,法国真正的宪法是民法典。这句谚语也引发了我的一点联想,我觉得在一个法治国家,制定一部好的民法典,应该会给人民带来福祉,会在一定程度上影响人民的命运。^{〔3〕}

刘凯湘教授:

进入21世纪的中国民法会怎样发展?能否如我前面所讲,把市民社会放到一个核心的地位,把权利本位、私法自治突出

〔1〕 杨振山:民法典制定中几个重要问题,载《政法论坛》2003年第1期。以及杨振山教授2002年11月19日晚在中国政法大学民法典论坛第二场——中国民法典制定中的重大问题中的演讲。

〔2〕 季卫东:旁观民法典编撰的得与失——兼论宪政与私法秩序的关系,见法学时评网民法典专题。

〔3〕 魏耀荣2002年11月19日晚在中国政法大学民法典论坛第二场——中国民法典制定中的重大问题中的演讲。



来,深入人心,这关系到中国法治化的整个进程,也关系到经济民主化、政治民主化的进程。

……所以中国必须有民法典,它不是可有可无的。它是真正的人权宣言。

民法典不是单行法,也不是一般的法,……。在这上面,我们需要充分的酝酿,完满的准备。但从法外看法,立法者是否把民法典的制定,看成中国整个政治民主化、经济民主化的大动作?法学家有义务把它渲染到这个地步。

……技术性的规范留给法学家解决,不会有什么困难,关键在于立法指导思想。我们是否承认民法是市民社会的法?我们是否承认民法是权利至上私法自治的法?我们是否承认民法是商品经济的基本法?我们是否接受一个好的民法典出台后政府必须把很多相关的领域和私权利还之于民?如果我们的法学家不从这些方面去酝酿,进行宣传,让民众、立法者都意识到这个问题,即使民法典草草出台了,也不会是一个好的民法典,它达不到培育我们的市民社会,完善我们的市民社会,为我们的人民幸福、安宁的生活提供保障的目的。〔1〕

我们希望我们的民法典在内容上实质上真正与人权相符合,与人性相吻合,能真正为我们的国民的安宁、幸福、稳定的生活提供支持,同时,它在文字上、体例上、逻辑上非常优美,赏心悦目,做到这样的现代法经,所依赖的条件会非常严格。会比制定任何一部法律、甚至比制定中国宪法还要严格。

……

“我希望民法典制定出来以后,不仅是内容上实质上的现代化,而且在形式上也给人一种耳目一新。这种耳目一新既能与国际上的民法对话,也就是说与国际接轨,但也确实能体现中华民族的文化 and 智慧,让他们觉得中国人用自己的文化能搞出一种表述上很不同,但内容上很现代化、很市民、很人权的民法典。这是我们真正的一种荣耀。我多次说过,这是我们中华民族能向世界法治做出贡献的惟一次机会。”〔2〕

〔1〕 刘凯湘:进入 21 世纪的中国民法,见中国民商法律网学者论谈。

〔2〕 《中外法学》编辑部、北京大学第 22 届研究生会编:《中国民法百年回顾与前瞻学术研讨会文集》,法律出版社 2003 年 1 月版。

房绍坤、朱呈义教授：

从人类历史发展看，民法典在国家政治、经济生活中占有十分重要的地位，关涉到一国的文明程度和方式。“民法是与宪法相并列的法律，宪法规定的是国家的基本观念和构造，而民法规定的是社会的基本观念和构造。”在我国，由于诸多方面的原因，我国民法典一直付阙，只有一部“宜粗不宜细”的民法通则，这已经成为制约我国市场经济的发展和法制现代化的隐忧。当前，制定民法典已经成为我国一项最重要的立法工程，也为广大民众所殷切期待。^{〔1〕}

（二）制定民法典的时机是否成熟

论者基于各自对民法典的体认，对当下制定民法典的时机是否成熟亦有不同看法：

1. 认为中国制定民法典的时机已经基本成熟。

但是即使是肯定制定民法典条件已经具备和成熟的论者，也不主张仓促地通过民法典，而是充分认识到“民法典的制定是一项宏伟而艰巨的工程，它不大可能像其他法律的制定那样能在短时间内完成，可能需要三五年，甚至七八年”，^{〔2〕}需要进行更深更大范围的讨论，把更多经验凝聚起来。也多赞同江平教授的主张：“起草继续，议决缓行”。

认为时机具备或成熟的主要论点如下：

（1）民法理论的准备已经基本成熟

民法教学和理论研究已有相当发展，培养和造就了一大批民事立法、司法、律师实务和理论人才，以民法在当代的发展趋势和主要变革已大体掌握，对我国社会生活中的各种社会问题

但是即使是肯定制定民法典条件已经具备和成熟的论者，也不主张仓促地通过民法典，而是充分认识到“民法典的制定是一项宏伟而艰巨的工程，它不大可能像其他法律的制定那样能在短时间内完成，可能需要三五年，甚至七八年”。

〔1〕 房绍坤、朱呈义：未来中国民法典的品格，见中国民商法律网学者论谈。

〔2〕 江平：民法典——建设社会主义法治国家的基础——关于制定民法典的几点意见，原载《法律科学》1998年第3期。

和法律问题已有相当了解,为起草民法典做了理论准备。〔1〕

我觉的我们现在制定一部民法典的理论已基本具备,……到今天我认为我们已经有很多成果,虽然不能说足够,但基本东西的成果已经有了,……而且我始终相信我们民法典的启动不仅仅是从今天开始的,民法典是改革开放二十年来民事立法的延伸,而改革开放二十年来的民事立法过程中我们已有大量的研究成果,这是我们民法典制定的理论积淀或支持,所以我不认为我们像有些学者说的还不具有足够的理论支持来制定民法典。我认为我们现在已具备基本条件……。〔2〕

(2) 丰富的立法与司法经验

改革开放以来的民事立法已经为制定民法典提供了基础和经验,我们已经有民法通则、合同法、担保法、婚姻法、收养法、继承法,以及公司、票据、海商、保险、证券法和知识产权法等单行法。

民事审判有了相当的发展,各级法院建立了民事审判庭、经济审判庭、知识产权审判庭、房地产审判庭等民事法庭,审理各类民事案件,有了一支人数众多的民事法官队伍,其中一部分法官已经具有了较高的法律素质,民事审判工作已经积累了丰富的实践经验,已经积累了一批司法解释和判例。〔3〕

……1986年出台了《民法通则》,《合同法》等,各个单行法律也陆续出台。到了今天,我国加入了世贸组织,经济模式也已经

〔1〕 梁慧星:关于我国民事法律制度的几个问题,载其著作《为中国民法典而斗争》,法律出版社2002年7月版。在这个问题上,梁先生表现出某种可以理解的矛盾,在《为中国民法典而斗争》的序言中,他说:“鉴于我们的改革开放和向市场经济转轨,基本上属于政府运用行政权力由上而下推进型的,不能说不存在矛盾,我们的国家、民族又历来缺乏私法传统和私法观念,恢复民法教学和民法学术研究的时间也并不长,很难说已经为制定一部优秀的民法典做好了思想准备和理论准备。”

〔2〕 王利明2002年11月8日晚在中国政法大学民法典论坛第一场——中国民法典的立法思路和立法体例中的演讲,见法学时评网。

〔3〕 梁慧星:关于我国民事法律制度的几个问题,载其著作《为中国民法典而斗争》,法律出版社2002年7月版。

形成,各个单行法律也基本完备,为起草民法典奠定了基础。〔1〕

我认为我们制定民法典的基础有两个:一个是我们学者所积累的民法文化的和理论功底的积淀。一个是我们国家多年来审判实践的积淀。我认为我们国家的民法典条件已完全成熟,虽然,我们学者的文化和理论的积淀由于历史上的某些时间的中断而不像有些国家和地区那么发达,但我们不能否认尤其是近二十年来,我们的法院积累了很多审判的经验,我看这些应该成为我们起草民法典非常宝贵的东西。〔2〕

(3) 社会经济条件

我国经过20年的经济体制改革,已经从计划经济转到了社会主义市场经济的轨道,市场经济的发展已经达到相当的规模,各种市场均已形成,如生产资料市场……等等,各种经济关系、各种社会问题大体上都表现出来了。

十五大报告已经确定以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度和基本的经济政策,为制定民法典奠定了经济制度和经济政策上的基础。〔3〕

2. 认为当下中国制定民法典的条件尚未成就。

认为一个国家产生一部现代化的私法典所需依赖的条件比任何其他法典更为严格,它的要求是多方面的;担心在各方面条件不成熟的情况下搞民法典,最后只能是搞出个各方面利益、思想的妥协物,而这样的民法典,与其有,不如无!但是即使是认为我国目前制定民法典的条件尚不成熟的论者,也赞成积极从理论上对中国民法的法典化问题进行分析,积极研讨、起草民法典草案,把许多事情先做起

认为一个国家产生一部现代化的私法典所需依赖的条件比任何其他法典更为严格,它的要求是多方面的;担心在各方面条件不成熟的情况下搞民法典,最后只能是搞出个各方面利益、思想的妥协物,而这样的民法典,与其有,不如无!

〔1〕 江平:对近日民法草案提交审议的评论,见法学时评网。

〔2〕 江平教授2002年11月8日晚在中国政法大学民法典论坛第一场——中国民法典立法思路和立法体例中的演讲。见法学时评网。

〔3〕 梁慧星:关于我国民事法律制度的几个问题,载其著作《为中国民法典而斗争》,法律出版社2002年7月版。