

为民法而斗争

梁慧之星

先生七秩华诞祝寿文集



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

为民法而斗争

梁彗之星

先生七秩华诞祝寿文集

本书编委会 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

为民法而斗争;梁慧星先生七秩华诞祝寿文集 / 《
为民法而斗争;梁慧星先生七秩华诞祝寿文集》编委会
编. —北京:法律出版社,2014.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6792 - 6

I. ①为… II. ①为… III. ①民法—中国—文集
IV. ①D923.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 199987 号

为民法而斗争

——梁慧星先生七秩华诞祝寿文集

责任编辑 刘文科 李峰云

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 45 字数 789 千

印次 2014 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6792 - 6

定价:70.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为德高望重的学者出版祝寿论文集,已成为诸多国家的传统,在我国也行之有年。欣逢我们敬爱的梁慧星先生七秩华诞,经弟子们共同协商,决定撰写贺寿论文汇纂成集,献与恩师,感谢师恩。

先生素怀仁者爱人之心,精忠报国之志,毕生心血都付与中国民法事业,从教近四十寒暑间,更培育桃李无数,今届从心所欲之年,仍笔耕不辍,诲人不倦。吾辈学生,业无分理论实务,地不论南北东西,无不从先生的思想风骨、道德文章中受益终身。师恩浩瀚,无以为报,幸赖编者作者群策群力,各界师友热诚支持,出版社同仁鼎力襄助,得以文集之形式,向恩师谨致无限的感恩于祝福!

序一

日前民法室主任谢鸿飞又短信来催,问及给《梁慧星先生七秩华诞纪念文集》作序一事究竟如何。其实,我一直在想用一词或一句话或一段文,先准确得体地概括梁老师的品格,以彰显梁老师在法学家群体中与众不同的特质,然后由此阐扬我对梁老师为人为学之道的领悟,以表达我对他发自内心的敬意。可是,与梁老师共事久了,却是身形熟视而成疏影;受梁老师熏陶久了,却是气质相谐而成暗香。写至此处,忽生“梁师果然士林之梅乎”之叹。又忽然想起,有一网络新词用于梁老师,窃以为却是极恰当的贴切。那就是那个“酷”字。“很‘酷’的梁老师”,就是他梁慧星老师了。看来,我亦有“梁粉”之素质。

梁老师学养之深厚、学问之超卓、学品之端重,他人之述备矣。然而作为梁老师屡加指点的学术后辈、单位同事,对梁老师的学问人品还是有切身的体察与感悟。在梁老师身上,兼具哲人与巧匠两种气质与能力。就哲人气质与能力而言,梁老师对民法应有理念的阐释与张扬,对法律解释学的重述与拓展,对民法立法适应经济社会发展的倡导与建议,无不彰显出深刻的哲学关怀与高超的思辨能力。就巧匠气质与能力而言,梁老师一是有强大的体系建构能力,有例为证者如,他率先提出的物权法草案建议稿,系统推出的民法典草案建议稿;二是有精妙地贯通学术与实务的能力,能够就一案例分析搭建出由诸多相关法条贯穿其中的逻辑分析体系,成就其“法条分析大师”声望而令学术界实务界折服;三是优异的法学论文写作能力,他的“法学学位论文写作方法”成为学子圭臬,“梁老师的文章拧不出水分”成为学者榜样。一人而兼具哲人与巧匠的气质与能力,作学者能作到这个份上,非“酷”而何?

人在学界中的名气往往是“循环论证”叠加而来。好比论文引证的互为证明功效,因某学者有名,故尔其他作文者则竞相引用其著述;因其著述被其他作文者更多引证,故尔某学者就更加有名。在当今社会学术评价的形成机制中,学者的学术水平与其职务位阶(包括单位行政职务和学术团体职务)之间似乎亦有这种“循环论证”之功效。可就梁老师的学术地位和学界名气而言,却不是得益于这种

“循环论证”。梁老师在体制内曾经最大的行政级别，也就是个“相当于处级”，此乃法学研究所民法研究室主任一职所惠。可以说，梁老师在法学界的声望，完全是他长期专心治学的自然积累，是一本本专著、一篇篇论文、一个个观点在学界在社会经年累月积淀发酵的评价效果。当今之世，仅以作品即能成名且名声日著，作学者能作到这个份上，非“酷”而何？

身为学人，能力很重要，功力很重要，而定力尤为为重要。梁老师能有今天这样的成就名望，固然因有非同一般的科研能力和持续增强的学术功力，但我认为，这些要素只能使梁老师成为一个优秀的学者，而不能使梁老师成为今日的梁老师。之所以梁老师能成为今日的梁老师，是因为梁老师能够把持住学者应有的定力。在中国社会做学问，对“官、商、学”持什么态度，如何处理身在“官、商、学”结构中自我定位及与其他角色之间的关系，如何应对来自“官、商、学”的诱惑与压力，殊为重要。以我作为学术后辈对梁老师的观察，梁老师对待“官、商、学”之间关系可能持有一种最为得体的学者态度。对政界官员，既无逢迎之形亦无睥睨之态，敬重而不看重；对商界精英，既不当面展眉亦不背后撇嘴，自尊而不自傲；对学界同行，既不学究气亦不江湖气，谦和而不随和。这种学者的内功定力，只靠刻苦修炼未必定能形成，那还得靠内敛于心化于无形的气质与境界。记得一个风和日丽的日子，我看到梁老师戴一茶色墨镜（因其眼病）、持一棕色手杖（因其膝伤）立于法学所小院，从容淡定而沉静，有学生走过身边即谦和地打招呼，然后又从容淡定而沉静，一副花开花落、云卷云舒而梁老师自在的图画。我觉得此刻的梁老师就像是一个气功大师，静默中呼吸鼓荡，在法学所小院形成与其气质相谐共振的气场。当时我不由得感叹，有像梁老师那样的师长，法学所才成为法学所。现在想来，梁老师那样的气质品行，实乃“酷”之至者也。

论及个人与梁老师的交往，有一事颇令我自得，就是梁老师曾到我家聚餐。那是在20多年前，我还住在朝阳区西八间房中国社科院研究生院宿舍3号楼423房间，一个只有12平方米的蜗居。一天，梁老师到研究生院授课，课后来我家探访。我就从研究生院食堂买了两瓶啤酒和一些菜，别的菜记不得了，叉烧肉是一定有的，因为那是当时研究生院食堂的名菜。我和梁老师一边喝啤酒一边聊天，其间他给了我很多指点，如何选方向、如何写文章等等。不觉天之将晚，我和妻子把梁老师送到西八间房403路汽车站。临上车时，梁老师忽然对我说：“陈甦，你很聪明，但就是挺懒。”其言也柔，其意也重，其情也切。当403路载着梁老师绝尘而去，留下的只是我的深思凝重，沉甸甸的一直有好几天。时至今日，我亦不勒快，但如没有梁老师当日之棒喝，怕是尤为懒矣。

时光荏苒，不知不觉梁老师也已70周岁了。哲人易老亦难老，因梁老师倾注

学术关怀,以至发愤忘食,乐以忘忧,不知老之将至;因梁老师持续学理思辨,思之益敏,用之益捷,以致老当益壮。梁老师的后辈诸生,集文成书,以敬贺梁老师70华诞。这是学界雅事,本应雀跃参与。可我一时拿不出像样的文章,只好呈上此文,是以为序。

陈 甦

序二

梁慧星教授纪念文集出版,主持者谢鸿飞教授安排我写一个序,我当然高兴从命。1984年我来到中国社会科学院法学研究所民法研究室读硕士和博士,之后又留在这里工作,至今和梁慧星教授结识已经三十多年。这一期间,梁慧星教授还曾长期担任民法研究室的主任职务,我虽然不是他名下的学生,但是受他教导和关怀已经非常之多。所以为他的纪念文集写序是我的荣幸也是我的义务。梁慧星教授和我都是授业于王家福教授的弟子,从个人关系上来说他是我的师兄,但是实际上他对我的学术成长付出很多心血,所以也是我的老师。这些年来和他一起做研究项目,获得的收益也非常大。感恩之心,些许文字真是无以表达。

承诺写序已经很久了,但是却迟迟没有动笔。原因是我深知,梁慧星教授对中国改革开放以来市场经济法律制度的建设、对中国法学尤其是民法学的发展做出了巨大贡献,而我自己笔力不足,无法将这些细致地描述出来,因此一直惶恐不已。现在看到文集对这一方面的内容已经有不少阐述,因此我现在叙述一些自己经历的资料,作为些许的补充。

一、在改革开放初期的新中国民法学形成时期,梁慧星教授做出的贡献

中国法学尤其是民法学发展至今,已经形成了自己的内在体系和外在体系。但是了解中国民法不可以忘记的一个基本事实是,我国民法是在改革开放以来才逐渐发展起来的;而改革开放初期的民法学的发展,和整体的经济体制改革一样,也是从试图脱离苏联模式的巢窠开始的。面对经济体制改革初期出现的很多民法问题,司法部的法学教育主管部门成立了“法学教材编辑部”,所出版的民法教材为一片空白的中国民法学建立了大体完备的知识系统。但是,这个教材非常简单,而且教材贯彻的法思想,基本上还是苏联法学那些东西。但是,不论是法学界还是实务界更为关注的是,这一时期由中国社会科学院法学所民法研究团队撰写出版的一系列专题研究的著作,比如《经济建设中的法律问题》(王家福主编,中国社会科学出版社1982年版)、《合同法》(王家福主编,中国社会科学出版社1986

年版)等。这些著作论述深入,不论从其知识性还是学术创造性的角度看,在当时的中国法学界无可比肩。而且从后来我国民法学的发展来看,这些研究成果引领着我国民法研究的道路和方向,也为我国立法和司法提供了理论支持。在这些研究成果的形成过程中,梁慧星教授发挥了很大的作用。他虽然当时还只是青年学者,但是总是承担这些研究任务的核心部分,并且出色地完成了任务。以《合同法》一书为例,梁慧星教授承担了撰写合同法的基本原则部分、买卖合同部分这些核心章节;在这些部分里,他所撰写的内容已经不是当时法学界习惯的对国家既有政策或者既有做法规则的简单诠释,也不是对苏联法学的简单援用,而是对于当时背景下我国民法行为规范和裁判规范的系统探讨。这些探讨事实上为“民法通则”制定之前的民法立法和司法提供了强大的理论支持。梁慧星教授的这些研究,既得到法学所里王家福老师、谢怀栻老师、陈汉章老师等前辈法学家的充分肯定,也得到法学界同仁的普遍认可。也就是从那时起,梁慧星教授的学术思想逐渐形成了完整的系统。1991年出版的《中国民法学:民法债权》(法律出版社,获中国社会科学院优秀成果奖)这部大型著作,以及中国社会科学院法学研究所民法课题组负责的多项国家重大科研项目,都是梁慧星教授连同王保树教授,辅助主编王家福老师,完成了项目主题思想和撰写纲要的审定,完成了项目最终的定稿审阅。这一系列重大的成果,对我国民法学的发展居功至伟。

二、在中国民法学面临严峻挑战时期,为捍卫民法做出了贡献

20世纪80年代初期,中国民法学以至于民法立法都面临过非常严峻的挑战,这就是从苏联引进的“纵横统一经济法学派”对民法的完全的否定。对这个学派如何在中国法学形成如“烈火烹油”般的鼎盛之势,在此已经不必多提。但是对于这个学派的中国推行者曾经宣称的“中国的经济生活此后要由统一的经济法调整,从此民法就要走向消亡了”这样呼声,很多人应该还是记得的。这样一种建立在彻底的计划经济体制之上的观念,不但不符合我国当时的经济体制的现实,更不符合我国即将开始的经济体制改革的方向。但是该理论曾经被认为是社会主义法学的经典,民法以及民法学因此而受到了强烈的打压,甚至生存都成为考验。在此关头,民法学界也开始了保卫民法的行动,梁慧星教授请示王家福老师,由王家福老师组织,在中国社会科学院法学研究所举办了全国性的经济法理论研讨会,邀请国内民法学家和经济法学家聚合一起,就经济法学在中国的发展进行了面对面的理论探讨。这次大会使得民法学家获得了良好的发表主张的机会,也使得社会看到了真正的法学理论的风采,对我国经济法逐渐走上冷静发挥了积极的作用。此外,梁慧星教授联合中国人民大学优秀的青年学者王利明教授撰写

《经济法的理论问题》(中国政法大学出版社1986年版)一书,依据当时我国已经提出的改革开放坚持的“搞活企业”的精神,从法理上对当时中国流行的各种经济法学学说进行的认真分析,使得我国社会比较清晰地掌握了民法和经济法在经济生活中调整中的不同作用。这些积极的研究都为后来的民法学的发展奠定了基础。

三、为改革开放以来民法学的发展发奋科研,完成了系列性科研成果,为我国民法学发展做出贡献

在梁慧星教授发奋著述提出系列性主张在我国民法学的建树方面,可以举出很多的例子。我想特别指出的是,他最早提出关于公有制企业的法律地位和独立财产权利的主张,为后来的企业市场化发展作了贡献。

改革开放初期,我国就已经充分认识到,苏联体制下国民经济难以得到发展的核心问题是公有制企业没有活力,因此中央文件一再提出,“搞活企业”是改革的核心使命。但是对于如何搞活企业,当时的人们尚无主张。梁慧星教授发表《论企业法人所有权》(《法学研究》1981年第1期,获得1992年中国社会科学院第一届优秀科研成果奖)的论文,提出应该改变当时体制把企业当作国家所有权的客体、企业只能依据国家授权进行经营的理论,提出确认企业法人所有权,国营企业成为全民所有制财产的相对所有权主体,使上层建筑中的所有权制度适应我国经济基础的实际情况,符合经济体制改革和发展社会主义商品经济的要求。这篇论文发表于城市经济体制改革尚未开始的1981年,当时我国还处于行政强制为主导一切的体制下,这篇论文的价值十分显著,因此我们由衷地赞赏梁慧星教授的学术勇气、学术洞察力和创造力。

这一段时间以及以后的岁月里,梁慧星教授还发表了很多论文,它们同样具有隽永的价值。这些论文,收集在他所出版的《中国民法经济法诸问题》(法律出版社1991年版)、《民法学说判例与立法研究》《为了中国民法》等文集之中。他的论文,涉及民法总论、物权法、债权法、侵权法等各个方面,既包括民法原理,也包括民法研究方法,总数上百篇。从这些研究成果看,可以说他的民法知识体系是最全面的,理论的挖掘是很深刻的。他的研究注重资料和论证,文风非常严谨,成为法学后辈学习的楷模。另外,他所撰写的民法学的教材也被很多大学采用。

四、主持编制我国市场经济体制的基本法律的学者建议稿,为我国的核心立法做出贡献

梁慧星教授作为我国全国人大常委会法律工作委员会邀请的立法专家,参与

了我国市场经济体制的立法的工作,为这些法律尤其是民商法制的发展付出了极大的努力,这些贡献在其他文件里多有描述,我在这里想特别补充两个最为重要的事情。

1992年我国开始建立市场经济体制,此前制定的法律尤其是分离为三个领域的合同法首先表现出不能适应的特点。立法机关一开始曾试图以修正“经济合同法”弥补其不足,1993年9月2日,全国人民代表大会常务委员会通过了《关于修改经济合同法的决定》。但是不久即发现修正这一法律已经没有意义,必须从基本概念到立法体系重新制定“统一合同法”。鉴于该法属于市场经济体制下的基本法律,意义十分重大,而且必须在推到旧法的基础上重起炉灶。鉴于该法无法像以前那样委托行政管理部门起草法律草案,而立法机关事实上也没有撰写完整的法律草案的能力,因此1994年1月法制工作委员会委托12个单位的学者分别起草合同法学者建议稿,并委托梁慧星教授作为负责人完成建议稿的通稿工作。1994年11月各单位起草的条文梁慧星教授率领中国社会科学院法学所张光兴教授、傅静坤博士,三个人开始了从章节、条文到具体文字的通稿工作。因合同法涉及事务繁多,立法规模宏大同时又繁杂细致,各个不同的单位起草的文稿,从思想观念到语言格式均有很大的不同,因此这项工作非常艰苦。最终稿的工作历时数月,共34章528条,于1995年1月提交全国人大常委会法制工作委员会。从此,我国合同法的编制工作,才在我国最高立法机构得以全面的展开,而梁慧星教授一直以核心专家的身份,参加了该项立法的全部过程。我国《合同法》颁布后获得了世界的好评,而梁慧星教授作为首屈一指的学者为此立法所做的工作,不仅仅在中国而且在国外也获得了很高的评价。

在合同法的编制过程中,1994年,中国社会科学院法学所民法课题组以王家福老师牵头,率领梁慧星教授、王保树教授等,向中央提出了“必须尽快制定中国物权法”的立法建议。在得到中央批示之后,梁慧星教授即组织中国社会科学院民法研究室科研人员,吸收清华大学崔建远教授等参加,组成了“中国物权法草案建议稿”课题组,开始了物权法学者建议稿的撰写。在梁慧星教授的主持下,课题组确定了相比合同法的学者建议稿更加严格的学术水准。再仔细确定的编写大纲的基础上,他要求每一个章节要撰写说明和立法理由,每一个建议的法律条文之后都要附加法条的说明、立法理由和立法例,这样以便于国家立法机关制定物权法时采认。因为物权法涉及国计民生的方方面面,也涉及我国经济体制的本质,因此该项研究工作比较艰难。从1995年开始,课题组召开过无数次的国际国内研讨会,专题讨论会和论证会,初始稿子完成后还经历了十多次的修改,最后终于在1999年完成了整体的任务。最后统稿和定稿的工作,还是由梁慧星教授完成

的。相比合同法学者建议稿来看,物权法学者建议稿的统稿和定稿工作更加辛苦,因为,课题组的成员的学习物权法知识的国际背景差别比较大,不但国际资料的引用差异很大,而且在立法结构和一些基本理论方面认识不同,因此全靠梁慧星教授深刻深邃透彻的法学见解和持之以恒的人格魅力,才将这一重大的科研任务如期完成。整体成果定名为“中国物权法草案建议稿条文、说明、理由与参考立法例”,共12章,435条,总字数74万汉字。成果在1999年年底提交给全国人大常委会法律工作委员会。

物权法学者建议稿的研究和撰写是一个宏大而严谨的工程。梁慧星教授既是这个工程的总设计师、总工程师,也是一名具体的施工人员,他自己也承担了一部分撰写的工作。由于项目设计严谨科学,既符合法理,更符合我国的国情,因此,之后我国物权法的编制工作,就是在这个建议稿的基础之上展开的。课题组设计的物权法的篇章结构、基本立法逻辑、主要制度、主要条文,都得到了立法的采纳。课题组的严格的设计,确保了最终成果取得了公认的学术高度。也就是因为这样,这一研究模式后来也被其他课题组模仿,但是在物权法的编制过程中,并未有其他类似规模和仔细程度的成果出现。而梁慧星教授为这个项目所付出的心血,不仅仅获得课题组全体一致的认可,也获得我国法学界的高度评价。

此外,梁慧星教授在担任全国人大代表后,多次提出推进中国民法典的立法建议,并提出了有关议案。为实际推动民法典的制定工作,梁慧星教授还组织编写了《中国民法总则草案建议稿》《中国债权法草案建议稿》《中国侵权法草案建议稿》《中国亲属法草案建议稿》等,这些成果形成九卷本的文集,已经在国内和国外出版。它们也会对我国未来的民法典的制定发挥重大作用。

五、提携后进,为培养我国民商法的青年学者做出极大贡献

梁慧星教授对后学后进的关怀和培养付出了极大的心血,我国目前民商法学界人才济济,很多人都曾有恩于他的指导教诲。我自己就是一个例子。我早期发表的多篇论文,都曾经得到他的指导。当时有关部门规定,我出国需要担保,他以自己的家产为我出具了担保书。我在国外撰写的论文送到国内发表时,因为电脑程序中德语和汉语的不太兼容而出现很多乱码字,也是他一个个为我纠正过来。回国后,承蒙他的指教就更多了,尤其是他以宽厚的胸怀容忍了我和他的不同学术见解,吸收我参加他主持的大型国家研究项目,帮助我出版著作,推荐我做研究室主任,推荐我做立法专家等,至今想起来心中有无限的感激。据我了解,还有很多后学后进都受到过他的关怀指导。

梁慧星教授对培养我国法学界尤其是民商法学界青年学者所做的很多事情,

其中我想特别指出的,就是他创造并主持了两套大型丛书,帮助年轻学者发表其学术成果。这两套大型丛书,就是“中国民商法专题研究丛书”系列,和“民商法论丛”系列,前者是单行本,主要出版青年民商法学者的专著性的研究成果;后者是文集,主要发表青年民商法学者的论文性研究成果,由法律出版社出版发行。20世纪90年代初,随着我国市场经济体制改革的大力推进,我国民商法学的研究也开始走向繁荣,出现了一大批青年学者和一大批很好的研究成果,但是因此也带来了这些研究成果的出版或者发表成为难题。梁慧星教授为青年学者设想,创造了上述两套大型丛书,主要的宗旨,就是扶持帮助青年学者,主要是民商法学者,也有一些其他学科的学者出版和发表他们的作品。目前,这两套大型丛书的出版已经坚持了二十五年,专著性的丛书已经出版已达到一百本,论文性丛书已经出版五十多卷,总共扶持帮助过的青年学者应该有七八百人之多。这一功德之举,给予什么样的赞颂都不为过!

近年来,梁慧星教授身体欠佳但还是不断有科研成果发表,他的学问的青春还在。和梁慧星教授共事三十多年,知他的为人之淳朴,知他的人品之高洁,知他的学问之渊博,知他的处事之率真。他的许多学术和生活的佳话竟然一时涌现,可以说的话实在太多。因为主持人要为只写一个短序,也就此为止吧。

衷心祝福梁慧星教授和他的家人安康。

孙宪忠

二〇一四年八月二十四日

目 录

加快民法典制定的若干问题	王利明(1)
前苏联民法调整对象的学术史考察	孙 莹(19)
监护二元属性新论	秦 伟(36)
论我国民法成年监护制度的重构	龚赛红(52)
关于成年监护与照护制度的思考	王丽萍(68)
传统的断裂与复生:法人拟制说起伏史简思 ——兼评我国学界对法人拟制说的一般理解	周清林(79)
“法律行为”概念形成考	窦海阳(93)
购物网站标价错误问题研究	雷秋玉(124)
论意思表示错误产生的信赖损害赔偿赔偿责任	梅 伟(142)
论表见代理制度的构成与效果	朱广新(156)
抵押权的行使有无“时效”问题?	邹海林(167)
防范不动产投机行为的立法研究 ——韩国不动产登记实名制经验对我国之启示	崔吉子(194)
债权让与公示制度比较研究 ——以二重让与的法律规制为中心	王勤劳(208)
合同成立与生效范式:问题与重构	章正璋(220)
情事变更的几个问题	韩世远(251)
中国合同法学研究中的十大关系 ——对我国合同法研究的反思(2000~2012)	谢鸿飞(275)
论侵权行为法的行为转向及其正当性	黄 伟(294)
侵权法上权利与利益的区分保护	于 飞(317)
论人格权侵权中的责任聚合与竞合	刘保玉 李运杨(334)
论责任竞合的逻辑与经验	张家勇(344)
重金属环境污染损害赔偿规范构造研究	刘士国(376)

论我国民法典中特留份制度的构建

- 兼评《中华人民共和国继承法》第19条……………张燕玲(391)
- 知识产权之民法的“内在机理”……………徐瑄(408)
- 论作者的不同“死亡”方式及其相应影响……………孙新强(427)
- 《消费者权益保护法》修改中的若干争议问题研究……………徐海燕(441)
- 中国消费者保护法基本框架之构想……………张严方(450)
- 论我国证券法反欺诈一般条款的构建……………杨峰(467)
- 对中国民法典立法的宏观思考
- 写在我国法律体系基本形成之后……………于海涌(484)
- 基本人权与私法
- 以英国和德国为视角……………邱静(492)
- 对养老金制度基本法律问题的思考……………周煜(508)
- 论产权与政治的关联……………刘承魁(523)
- 法人内部的“法人”:系列商业信托之研究……………李宇(533)
- 我国环境公益诉讼成本分摊规则的功能主义的审视……………陈亮(558)
- 大桥化学工业株式会社与上海鸥哈希文化传播有限公司股权纠纷仲裁
案评析及引发的思考……………孙美兰(571)
- 古希腊社会的家庭及财产……………肖厚国(588)
- 德国民法上的过失概念
- 对学说及法实践的考察……………刘文杰(604)
- 禁止债权让与约定的效力模式解析
- 以《德国商法典》第354a条的法教义学分析为基础……………庄加园(627)
- 回归与超越:当代美国侵权法归责原则之嬗变……………周中举(644)
- 从救济到债因:英国不当得利法发展简史……………范雪飞(675)
- 法律与文学:论法律的制度建构在文学作品中的投射及案例分析
……………傅静坤(690)

加快民法典制定的若干问题

王利明*

目 次

- 一、中国民法体系化必须走法典化道路
- 二、我国民法典的体系构建
- 三、民法典制定中的若干重大问题
- 四、结语

民法典是“社会生活的百科全书”，是市场经济的基本法、市民生活的基本行为准则，更是法官裁判民商事案件的基本依据。虽然我国社会主义法律体系已经形成，且已经颁行《民法通则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》等重要的民事法律，基本涵盖了社会经济生活的主要方面，但法律体系需要与时俱进、不断完善，为了适应社会发展的需要，我们应当加快推进民法典的制定步伐。

一、中国民法体系化必须走法典化道路

法律体系形成的标志是我国的法律制度已完整，突出表现为起着支架性作用的法律已经制定，但这并不意味着我们的法治建设就功德圆满、万事大吉，因为法律体系是动态的，需要不断发展完善、与时俱进；而且，在民事立法领域，尽管我国已经制定了《民法通则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》等基本民事法律，各项法律之间基本上也保持了一致，但在形式上却因为没有民法典而体系化程度不高，这既与民法作为市场经济基本法的地位不符，也与刑法、诉讼法等其他基本法律的法典化形态不匹配。由此可知，在我国法律体系形成后，立法层面上，一项首要的任务就是制定一部民法典。

* 中国人民大学法学院教授，中国民法学研究会会长。

我国民法的体系化需要制定民法典,这不仅出于立法形式上的考虑,更重要的是,法典化是实现私法系统化的一个完美方法。^①我国自清末变法以来,立法基本上采纳大陆法系的立法框架,大陆法系又称为民法法系,以民法典为其重要标志。民法典不仅是社会经济生活在法律上的反映,更是一国生活方式的总结和体现。民法典是法治现代化水平的标志,也是法律文化高度发达的体现,法典的体系性、逻辑自治性、价值一致性等特点,都是单行法所不可比拟的。法典的颁行,是民事法律体系基本形成的标志,也为法官适用法律提供极大的便利。结合我国的情况来看,通过制定民法典来实现民法体系化,既有确保民法规范逻辑自治、科学合理的系统化效用,还能充分满足法官依法公正裁判民事纠纷案件的实际需要,故而,中国民法体系化必须走法典化道路。

(一)法典化是实现中国民法体系化的最佳途径

法典化的灵魂在于体系性,从形式体系而言,法典化融合了形式的一致性、内容的完备性以及逻辑自足性,由此使法典在特定价值引导下有统一法律术语、法律制度和法律规则,并在法典内部以及法典与单行法之间形成一般与特别、指引与落实等顺畅的关系。可以说,只有通过法典化,才会形成科学合理的法律制度安排,否则往往会浪费立法资源,而且事倍功半,我国在此方面已有不少的经验教训。体系性的民法典还统一了市场法则,能保障法制统一,避免民法规范与行政法规、地方法规等的矛盾冲突,可有效地防止政出多门,进而给交易主体带来确定的预期,保障市场经济的正常运行。法典的体系性还要求其内容的全面性,即包含了各种有效的控制主体的法律规则的完整性、逻辑性、科学性,^②这对民法典尤为重要。作为市民社会的一般私法以及百科全书,民法典必须通过合理的架构为民事活动提供各种基本准则,为交易活动确立基本的规则依据,为法官裁判各种民事案件提供基本的裁判规则。不过,强调全面性,并不是说民法典必须面面俱到,它作为民事基本法律,只宜规定民事领域最重要的法律制度,为民事活动提供基本的方向性指引,这决定了它要有节制地规制社会生活,应当体现出波塔利斯所言的“立法者的谦卑和节制”。^③要做到这一点,民法典势必要借助抽象术语进行表述,必须要对社会生活中反复出现的、具有一定普遍性的规则进行抽象,能在

^① Karsten Schmidt, Die Zukunft der Kodifikationsidee: Rechtsrechung, Wissenschaft und Gesetzgebung vor den Gesetzswerken des geltenden Rechts, 1985, S. 39.

^② Lobinger, Codification, in 2 Encyclopedia of the social sciences 606, at 609 - 610 (1930, Reissued 1937).

^③ Valérie Lasserre-kiesow, L'esprit scientifique du Code civil, in Droits, n° 45, 2005, PUF, pp. 58 - 59.