

立法研究

关于制定民法典的条件 是否成熟的几个问题

柳经纬 吴克友

内容提要 我国制定民法典的时机是否成熟,在理论界历来颇有争议。本文作者从社会经济制度、法制条件、理论准备和法律意识等四个方面分析了我国当前的情况,从而得出结论:我们有理由、有条件制定出一部 21 世纪的中国民法典。作者还就如何看待制定民法典的“条件成熟”问题提出了一些看法。

关键词 民法典 条件 成熟

完善民商法律,必须走法典化道路,制定民法典,这已成为理论界的共识。但是,在制定民法典的时机问题上,历来存在“条件成熟论”和“条件不成熟论”两种截然对立的观点。

理论界关于制定民法典的时机的讨论,大致可分为三个阶段:第一阶段是《民法通则》制定之前。主张“条件成熟论”者认为,我国进行社会主义现代化建设和经济体制改革,迫切需要制定一部比较完善的民法;同时,宪法的公布,经济体制改革的开展以及围绕民法制定问题的讨论结果也已创造了付诸实现的条件。^①主张“条件不成熟论”者则认为,“由于民法牵涉范围很广泛,很复杂,经济体制改革刚开始,我们还缺乏经验,制定民法典的条件还不成熟”。^②这是立法部门的主张。结果,“条件不成熟论”占了上风,立法上摒弃了民法典的思路,在 1985 年制定了一部具有准基本法性质的《民法通则》。第二阶段是社会主义市场经济体制的目标提出前后。主张“条件成熟论”者认为,经济改革和司法实践召唤民法典,而民事立法、司法和民法学研究的深入又为制定民法典积累了经验。所以,“制定民法典的时机已成熟”。^③主张“条件不成熟论”者则认为,由于在政治条件、理论准备、社会经济条件和民法观念的某一个或某几个方面尚未达到理想的水准,制定民法典的时机仍不成熟。^④最终,民法典未能列入八届人大立法规划。第三阶段是 1997 年 1 月在京召开的

① 林亨元:《我国需要制定一部比较完善的民法》,载《中国法学》1985 年第 2 期。

② 王汉斌:《关于〈中华人民共和国民法通则〉(草案)的说明》。

③ 参见辽宁省人大常委会:《民法通则的回顾与展望》,载《法学研究》1991 年第 3 期。

④ 陆文山、史际春、孙宪忠:《1992 年民法学经济法学研究会年会综述》,载中国人民大学报刊复印资料《法学》1993 年第 5 期。

纪念《民法通则》实施 10 周年座谈会,会议结果表明,“我国立法机关、司法机关、行政机关和法学理论界已经达成共识:制定一部现代化的、完善的民法典的时机已经成熟!”^①但在同年 10 月召开的中国法学会民法学经济法学研究会年会上,有相当部分代表则认为目前制定民法典的时机尚未成熟,有主张“学术条件不成熟”的,也有主张“经济条件不成熟”的,还有认为当前社会主义市场经济的发展、社会观念和民法研究等各方面条件均不成熟的。^②

一、当前我国制定民法典的社会经济条件

新中国成立后,我国民事立法进入了一个崭新的阶段。1954年、1962年、1979年曾三编民法,但是由于历史条件的限制,均未成功。改革开放以后,为了解决紧迫的社会经济生活难题,我国民事立法转而求其次,主要走单行民法系列的道路,制定了以《民法通则》为核心的一系列民事法律法规。党的十四大以来,为适应建立社会主义市场经济体制及其法律体系的需要,民商立法蓬勃发展,《海商法》《公司法》《票据法》《担保法》《保险法》等民事特别法先后颁布,立法界、理论界要求制定民法基本法——民法典的呼声也越来越高。民法典属于上层建筑范畴,它建立在特定社会经济现实的基础上,分析我国当前的社会经济条件,应当说,我国制定民法典的时机已经基本成熟。

(一) 社会经济制度

50年代,随着农业、手工业和资本主义工商业社会主义改造的完成,在所有制上我国实现了向社会主义公有制的转变。与此同时,经济体制上学习苏联,逐步确立了高度集中的计划经济体制。其后二十年间,由于众所周知的历史原因,我国的经济体制没有得到应有的发展,基本上仍束缚在公有制基础上的计划经济体制的框架之内。旧的计划经济体制排斥自由的商品生产和交换,商品经济的发展受到阻碍。

党的十一届三中全会提出了进行经济体制改革的任务之后,经过党的十二届三中全会、十三大、十四大和十五大所确立的科学的路线、方针和政策的指引,经济改革逐步走向深入。在所有制问题上,从单一的公有制经济到“以公有制为主体,多种经济成分共同发展”(十一届三中全会),再到“以公有制为主体,多种所有制经济共同发展”(十五大);在经济体制方面,大体上是沿着从高度集中的计划经济体制→社会主义有计划的商品经济(十二届三中全会)→“国家调节市场,市场引导企业”的市场取向改革(十三大)→社会主义市场经济体制(十四大)的方向前进的,并且,在一个相对较短的时间内(1978年至今)实现了从计划到市场的转轨。目前,已经超越了单纯突破旧体制和普遍的双轨制运行阶段,从而进入改革的中期,即社会主义市场经济体制的建立和创新阶段^③。我国改革的每一阶段性成果均释放出巨大的能量,促进了商品经济的快速发展,并以商品经济的发展为龙头带动了整个社会的普遍变迁。近年来统一大市场的逐步建立、产业结构和就业结构的合理化调整、商品化程度的提高、城市化进程的加快等都证明了这一点。

尽管,与西方国家相比,我国的社会生产仍然比较落后,商品经济还不够发达,需要一

① 梁慧星主编:《民商法论丛》(第七卷)卷首语,法律出版社 1997年版。

② 参见柳经纬等:《中国法学会民法学经济法学研究会 97年会综述》,载《中国法学》1997年第 6期。

③ 参见江流等主编:《1996—1997年中国社会形势分析预测》,中国社会科学出版社 1997年版,第 19页。

个相当长的时期实现社会经济的现代化。但是,较之旧中国制定民法典时的社会经济制度,当前商品经济的发展则明显更加充分、更为成熟。体现在:(1)广泛的市场主体:一方面,分工高度社会化使得越来越多的市场主体从事专门化的生产和服务;另一方面,生产力的发展使商品和服务的数量、种类大大增加,无疑刺激了每一个消费主体积极、迅捷地参加商品生产与交换。(2)完备的市场体系:当前已初步建立了一个跨行业、跨地区、涵盖物质商品和所有生产要素的全国统一的大市场,并逐步与国际市场接轨。(3)公平的市场环境:在相关法律、政策引导下,当前形成了相对公平的竞争环境和良好的市场秩序。(4)当前商品经济发展得十分稳定。这是因为,我国大力发展商品经济是经济体制改革的历史选择,有制度和法律上的保障。应该看到,经过近二十年的努力,我国初步建立了社会主义市场经济体制,确立了在公有制为主体的条件下发展各种所有制经济的战略,商品经济蓬勃发展。这些已经为我国制定民法典奠定了基本的社会经济条件。

(二)法制条件

改革开放前,我国经济体制上学习苏联,逐步建立起高度集中的计划经济体制,排斥商品经济的发展。民法作为商品经济的法,也就失去了用武之地。再加上法律虚无主义(“尤其表现为私法的虚无主义、民法的虚无主义”^①)的影响,我国民事立法几乎空白,民事关系无法可依,基本上停留在依靠民事政策、司法意见调整的层次。

十一届三中全会后,经济体制改革不断出现理论突破,商品经济快速发展,法制建设逐步受到重视,客观上要求加强民事立法。这一时期,民事立法十分活跃,制定了一系列民事法律法规,民法体系初步建立。《婚姻法》(1980年)、《继承法》(1985年)、《民法通则》(1986年)均以单行法的形式颁布。作为债法主要组成部分的统一合同法即将制定,物权法也已列入立法规划。民法典各编虽不健全,但基本框架已经建立,民事关系基本有法可依。进入90年代,《海商法》(1992年)、《公司法》(1993年)、《票据法》(1995年)、《保险法》(1995年)等先后颁布,商事特别法基本齐全。

制定民法典,需要具备一个适宜的法制环境。在立法上,制定民法典必须是进行我国社会主义市场经济法制建设的客观需要,并且要具备一定的法制基础。在司法上,要有实施民法典所必需的职业操作机构和相应的法律适用经验。笔者认为,我国法制建设作为社会主义精神文明建设的重要组成部分,虽历经风雨,但其成就显见,并且为当前制定民法典提供了必要的法制条件。

在立法方面,当前具有更为完备的法律制度,民事立法经验也更加丰富,从而为制定民法典提供了较好的立法准备。新中国曾三编民法,并于1986年制定出具有准基本法性质的《民法通则》;其他民商法律几近完备;《宪法》和《民事诉讼法》也早已颁行,为制定民法典提供了根本法上的依据和程序法上的保障;在长期的立法实践中积累了丰富的民事立法经验,立法技术和立法质量显著提高。当前急需制定民法典,以落实民商合一模式,使商事特别法有所依归。可以说,民法典到了呼之欲出的时候。

在司法方面,当前所具有的优良的民事司法环境更是今非昔比。主要体现在:(1)我国早已确立了四级二审终审的民事审判机制,各级法院普遍建立,法官队伍逐步壮大。民间

^① 江平:《新中国民法的发展与佟柔先生》,载《佟柔文集》,中国政法大学出版社1996年版。

仲裁机构也纷纷设立,裁决平等主体间的合同纠纷和其他财产权益纠纷。(2)我国宪法规定,司法机关依法独立行使职权,不受非法干涉,确立了司法独立的原则。尽管实践中存在少数干预司法机关依法办案的情况,但比起旧中国无疑要进步得多。(3)我国民事法律法规较为齐备,民事审判“有法可依”,积累了大量的现代民事审判经验。概而言之,当前良好的司法环境为实施民法典提供了必要的条件。

(三)理论准备

“一个国家法制的水平,在很大程度上决定于该国家的民法理论和民事立法的完善程度。”^①而成熟的民法理论,更是完善我国民事立法、制定民法典所必须具备的基础性条件。我国的民法学工作者为建立独立的中国民法体系和民法学做出了长期的、不懈的努力。新中国的民法学经过三十年的艰难形成和发展时期(1949—1978),自十一届三中全会后开始崛起,有中国特色的社会主义民法学产生。90年代以来,尤其是建立社会主义市场经济体制及其法律体系的目标提出后,民法研究逐步走向繁荣。

当前民法学繁荣的主要原因在于:首先,经济体制改革中不断出现的理论突破为民法研究提供了思想理论基础和新的课题,加强民商立法和理论研究已成为发展商品经济的基本需要。其次,建国之初批判继承了旧中国民法学著作,^②大量引进苏联民法理论,保证了在较高的起点上开展民法研究;以后不断扩大的对外开放逐渐开拓了我国民法研究的视野,从而能够在以两大法系为代表的西方民法理论中找到发展我国民法学的生长点。再次,法制建设的加强、自由的学术氛围和科研机构、队伍的不断壮大,是民法学走向繁荣的根本保障。

当然,“从整体上看,我国民商法的研究仍然处于较初级的阶段”^③,在国际学术界的地位还比较低。但民法研究日趋繁荣,理论准备也更加深入、全面。主要表现在:第一,科学界定了民法的调整对象和本质。佟柔教授指出:我国民法调整的社会关系的核心问题、主导方面是我国社会主义社会的商品经济关系。^④而资本主义国家的民法学者“在学术上、理论上不能一针见血地指出民法就其本质来说是调整该社会的商品经济关系的。”^⑤“商品经济关系说”否定了人为地将商品经济关系划分为民事关系和商事关系的民商分立观点,也把调整横向经济关系的民法与调整纵向关系的经济法区别开来。第二,在民法法理和各项制度的基本理论两个层面的研究均获丰收。近年来,配合经济体制改革的理论和实践,我国民法研究欣欣向荣。在民法典的法哲学基础、民法的认识论和方法论、民法的现代化、民法观念等方面均有开拓性的论著出现;在民法典的体例、基本原则和各项基本制度等方面都出现极具份量的研究成果。有中国特色的民法学已经形成。第三,民法研究放眼于世界。我国民法研究注意挖掘世界民法文化遗产,许多留学人员、访问学者等通过译书、著述的方式,大量介绍上至罗马私法,下至近现代的世界民商立法和理论,为制定民法典提供了资料上的准备。

① 佟柔:《建立中国自己的民法理论与体系》,载《佟柔文集》。

② 参见史探径等:《民法学研究综述》,天津教育出版社1989年版,第52页。

③ 赵中孚等:《1997年民商法研究的回顾与展望》,载《法学家》1998年第1期。

④ 参见佟柔:《论我国民法的调整对象及与经济法的关系》,载《佟柔文集》。

⑤ 同①。

(四) 法律意识

由于众所周知的历史原因,我国法制建设走了一段不必要的弯路。“法律虚无”、“砸烂公检法”等口号一度盛行,严重阻碍了社会主义法治观念的形成。再加上封建身份等级观念、尚公崇义等思想的习惯影响,我国公民的法律意识存在落后的一面。

但是更为重要的一面在于,商品经济的发展、民商立法和司法实践的熏陶以及公民自身文化素质的提高,使人们的法律意识达到了一个新的水平,兹概括如下:

首先,当前法治社会、法治国家的目标已经确立,观念初步形成。依法治国,是我国社会经济发展的必然要求,也是历史的经验和教训。我国商品生产与交换的极大发展,客观上要求在法制领域作相应的调整。而建国以来的经验教训,更使加强法制建设成为无可回避的选择。改革开放以来,我国立法步伐明显加快,“可以说,到本世纪末,中国社会生活中的主要方面,尤其是市场经济活动中的主要方面,法律空白的现象将会根本改变。”^①立法质量显著提高,司法改革正在紧锣密鼓地进行。同时,我国长期坚持宣传马克思主义法律观,加强培养社会主义法律意识,并充分重视全民性法制教育,先后进行“一五”、“二五”和“三五”普法。特别是党中央提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的战略目标,党和国家领导人带头学习法律,带动了全国上下学法、守法和依法办事的热潮。依法治国的观念和环境初步形成。

其次,私法优先^②、权利本位的观念基本形成。近二十年来,我国经历了从计划经济向有计划的商品经济再到社会主义市场经济的逐步转变。相应地,加强经济法制建设成为紧迫的时代要求,其中一个重要方面就是“进一步完善民商法律”。^③八届全国人大在五年的任期内(1993—1998)制定出大量的规范市场主体和市场行为的民商法律,民商立法速度之快前所未有,并超过其他任何一个部门法。私法优先已成为客观的立法现实。在理论界,尽管仍存在着对私法优先的误解,^④但从总体上看,民法作为调整社会主义市场经济的基本法^⑤几成定论。同时,在社会经济生活层面上,权利本位为主、社会本位为辅的民法观基本形成,人民的权利观念普遍增强。私权(利)是对公权(力)的限制,“权利是基础,权利是动力,权利是目标,权利是利益机制,没有权利的自主享有、行使和保护,便没有市场经济。”^⑥近年来剧增的民事案件,^⑦便是权利观、诉讼观增强的有力证明。当然,强调权利本位,并不否认公序良俗、诚信的社会义务观与我国传统道德相结合,成为市场经济中处于补充地位的另一价值追求。所以说,今日制定民法典已成为我国公民法律意识发展的内在要求。

① 江平:《国家与社会——论中国现今法律观念之变化》,载《南京大学法律评论》1996年春季号。

② 一般认为,私法包括民法和商法;公法包括宪法、刑法、行政法和程序法等。这里所说的私法优先是指在我国目前的社会经济环境下,私法应优先于公法发展的观念。

③ 《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。

④ 有学者反对公法与私法的划分,并且认为私法优先就是私有制优先。参见孙国华:《当前我国法理学中的几个问题》,载《法学》1996年第4期。

⑤ 参见李双元、屈茂辉:《民法是调整社会主义市场经济的基本法》,载《人民日报》1994年5月4日。

⑥ 同①。

⑦ 1986年至1995年,全国民事案件平均每年以20%的速度上升。参见王涌:《走向法典》,载《南京大学法律评论》1997年春季号。

二、如何看待制定民法典的“条件成熟”问题

(一)条件“成熟”与否是相对的,绝对的条件成熟是不存在的

辩证唯物主义认识论认为:世界上的一切事物都是运动、变化和发展的,任何事物总是作为过程而存在。所以,制定民法典的各方面条件总是以发展、变化为常态,不可能存在一个静止的、绝对成熟的客观条件。而且,制定民法典的各方面条件具有发展的不平衡性,往往某一个条件比较成熟了,而其他的条件仍比较落后。此外,人的认识能力就其现实性来说,是有限的,不可能认识到民法典所要调整的全部社会关系并囊括于其中。所以佟柔教授指出:“现实生活不断向成文法典提出新的要求,天衣无缝的‘永恒法律’只是一个唯心主义的幻想。”^①

就制定民法典的理论准备而言,虽然“我国现有民法理论还很薄弱,还不足以为制定民法典提供坚实的理论基础”,^②“民商法学离成熟期尚有距离”,^③但“理论准备不充分”不应成为当前制定民法典的客观障碍。而且,在制定民法典与其理论准备的关系方面,“应当是法典呼唤理论,而不应当是理论呼唤法典。”^④正如合同立法带动了合同法学的繁荣一样,我们相信,制定民法典目标的提出,必将为民法理论研究带来巨大的精神动力和物质支持,从而生产出丰硕的理论成果来回报民法典的制定。

(二)中外的立法经验表明:制定民法典不必等待条件完全成熟

旧中国在商品经济初步发展、法制尚不完备、理论准备不够充分、法律意识急需增强的历史条件下,制定出了1929—1931年的民法典。这就有力地说明了制定民法典不必等待条件完全成熟。其他国家的民事立法也是如此。19世纪初的法国,拿破仑政府刚刚粉碎欧洲反法联盟的武装干涉和国内叛乱,资产阶级政权急需巩固,经济秩序极为混乱。新政府在废除封建经济,建立资本主义经济体制方面没有经验可谈。制定现代的民法典,更无前例可循。但《法国民法典》却在短短的四年内(1800—1804)就制定出来。在德国,1871年全德实现政治统一,资产阶级取得统治地位,但是封建贵族和容克地主仍有很大势力,社会经济远未全面资本主义化。不过,这并未影响民法典的制定。1896年的《德国民法典》通过大量规定封建土地关系和上层贵族的特权,调和了容克地主和资产阶级的不同利益需求。日本的情况与德国类似。1868年的明治维新是一次极不彻底的资产阶级革命,在政治上贵族占统治地位,在社会经济生活方面仍保留浓厚的封建传统,社会经济条件极为落后。然而,《日本民法典》却在不到三十年的时间内制定出来。在苏联,1917年十月革命胜利后,为了对付国内外反革命势力的反扑,从1918年下半年起实行战时共产主义政策,企图消灭商品生产与商品交换,运用行政手段组织无货币经济,直接过渡到社会主义社会。作为一种特定条件下的革命手段,战时共产主义政策发挥了应有的历史作用,但也带来了经济萧条、物资匮乏等不利后果。列宁洞察其弊,于1922年实行新经济政策,发展商品经济。值此产品经济向商品经济的转型刚刚开始时期,战时共产主义政策的消极影响远未消除,苏联便于1922年迅速地制定出《苏俄民法典》。反观我国,新中国成立已近半个世纪,

① 佟柔:《民法与商品经济》,载《佟柔文集》。

② 梁慧星:《中国民法:立法史·现状·民法典的制定》,载《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社1993年版。

③ 赵中孚等:《1997年民商法研究的回顾与展望》。

④ 林亨元、杨振山:《民事立法要进一步解放思想》,载《群言》1992年第1期。

政治稳定,社会经济有了长足的发展,但民法典迟迟未能制定,恐怕不能归结于“客观条件不成熟”,而要从立法指导思想和主观重视程度方面找原因

(三)进行适度超前的立法,是社会经济关系发展的客观要求

科学的立法,总是超前的立法。因为,“无论政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^①而社会经济生活始终是变化、发展的,所以,立法必须增强预见性,适度地超前,以适应不断变化发展的社会经济关系。如果立法囿于客观地反映现实,则必然因为现实的发展沦为客观法,不能发挥应有的作用。而超前的立法,由于建立在现实的基础上并有适度前瞻性的考虑,所以一方面能够长期适用而无需大修,使民法典不致于因为客观条件的发展而滞后,从而保持了法的相对稳定性;另一方面,它能够塑造社会经济生活,启迪社会意识,推动客观条件的发展成熟。

我国 80 年代的民事立法,受计划经济体制和“成熟一个,制定一个”立法指导思想的影响,过于强调立法条件的成熟和立法时机的适当,前瞻性考虑不足,明显滞后。有的法律从它通过的那一天起,就已经滞后于经济改革,甚至成了改革发展的障碍。这种教训是深刻的。^②因此,摒弃片面强调立法条件的成熟的指导思想,科学地估计社会经济发展的趋势,加强立法的科学预测,适度超前立法,是建设社会主义民主法制的必然要求。民法是社会经济生活的基本法,是社会主义市场经济法律体系的基础,更应有前瞻性。所以,当前制定民法典,无论就其科学性还是现实紧迫性来说,都不应苛求立法条件的成熟程度,而应进行适度超前的立法。

(四)“条件成熟”不等于“一步到位”,制定民法典可采用旧中国分步到位的做法

“条件成熟”是指当前基本具备了制定民法典的客观条件,应该调动主观上的能动性,积极着手制定民法典的准备工作;“一步到位”是指要在一个相对较短的时限内一次成典。前者是如何把握制典时机的问题,后者是如何规划制典步骤的问题,因而属两个不同的范畴。“一步到位论”过高地估计了我国当前的民事立法能力和立法条件的成熟程度,很难在立法质量和立法效益上达到统一。相对而言,“逐步到位”的制典步骤较为符合我国实际。旧中国将民法典分为总则、物权、债、亲属和继承五编,在两年内以单行法的形式先后颁布施行,然后汇总为一部民法典。这种分步到位的制典模式,考虑了各方面条件不够成熟、准备不够充分尤其是立法能力较为欠缺的实际情况,“照顾了经济生活对法律规则的迫切需要”,^③有利于降低法典编纂的难度,缩短投入产出周期,提高投入产出效益。当前,配合建立和完善社会主义市场经济体制的改革进程,现在就开始进行民法典的理论准备和草拟工作,从下世纪初开始,在十年或者更短的时间内,先后制定颁行民法典各编,到 2010 年前完成一部现代化的、完善的民法典,应当说是完全可行的。

〔作者单位:厦门大学法律系〕

(责任编辑:戚燕方)

① 《马克思恩格斯全集》第 4 卷,人民出版社 1958 年版,第 121—122 页。

② 例如《民法通则》第 91 条规定了合同转让不得牟利,而在现实的经济生活中,以营利为目的的合同转让,如期货买卖,已成为普遍的、正常的经济现象。

③ 韩世远:《论中国民法的现代化》,载《法学研究》1995 年第 4 期。