

●老一辈法学家总说自己羡慕学生,因为学生们有机会在书包里背上一部民法典

●民法典编纂并不是另起炉灶、推倒重来。而是在已经有一栋栋“楼房”的基础上,再进行规划、建设成一个崭新的“小区”

民法典「磨法师」,六十六年「磨一法」

「民法典编纂过程,也是一代代民法学者的接力跑」

“要是能在书包里背上一部民法典,那该有多幸福!”

孟强告诉新华每日电讯记者,这是过去老先生们经常挂在嘴边的话。他们还总说自己羡慕年轻的学生,因为学生能有机会等到民法典颁布。

孟强是北京理工大学法学院民法学研究中心主任、中国法学会民法学研究会副秘书长。

作为参与编纂民法典的学者,孟强坦言,等待民法典最后冲刺的心情很复杂:既充满期待,又忐忑不安。这种心情,就像盼望一个婴儿尽快诞生成长,又担心达不到预期。

去年12月23日,民法典草案各分编首次合体亮相,等待提请原本三月份召开的全国人大会议审议。额外的等待,在中国人民大学法学院院长、中国法学会民法典编纂项目领导小组秘书长王轶看来,并不算难熬。

王轶说:“如果从1954年新中国第一次民法典起草算起,我们已经等了66年。”

“批发”改“零售”

在3月初的一次线上讲座上,王轶谈到前法学家魏振瀛教授的一个细节时,一度哽咽。

那是2016年初,魏振瀛在重症监护室之前,他特地喊来学生,用微弱的声音,讲了半个多小时自己对民法典起草的想法;进了重症监护室以后,已经说不出话了,他就让学生们给他讲民法典编纂进展情况。

2016年9月,魏振瀛辞世。第二年春天,全国人大会议表决通过了民法总则,新中国民法典编纂完成了“第一步”。

此次民法典编纂之前,我国曾于上世纪五十年代、六十年代、八十年代和本世纪初四次尝试制定民法典,但均因社会转型和理论准备不足等多种原因被搁置。

全国人大代表、全国人大宪法和法律委员会委员、中国社会科学院学部委员孙宪忠记得导师王家福在病情恶化动弹不得时,一听到民法典编纂情况,眼里就会闪过亮光。

去年7月,王家福因病在北京逝世。清华大学法学院教授、中国法学会民法学研究会副会长崔建远在一篇回忆王家福的文章中写道:“先生为之奋斗了数十年的中国民法典,有望在2020年诞生。那将是对逝者最好的纪念。”

2010年,八十岁的王家福接受采访时曾满怀希望地说:“中国这么大的一个国家应该制定一个21世纪的,超越所有国家的、具有中国特色、中国气派的民法典。”

上世纪八十年代,法学家佟柔、王家福、魏振瀛和江平参与了新中国第三次民法典立法,被称为“民法四先生”。那时正值改革开放初期,一切都是摸着石头过河,社会对于涉及国计民生的重大问题无法形成一致的意见,甚至连呼吁制定民法典也要顶着“资本主义”的帽子。

1982年,第三次民法典工作暂停,起草小组解散。当时民法草案已出了第四稿。时任全国人大常委会委员长的彭真提出“批发”改“零售”的方针,即先制定单行法,时机成熟之后再制定民法典。

第三次民法典立法主要成果是1986年4月通过的民法通则。这是新中国历史上第一部正式颁行的民事基本法律,被誉为“中国的权利宣言”“小民法典”。

中国人民大学法学院教授、中国法学会民法学研究会副会长杨立新说,民法通则中另一个体现立法者智慧的对物权概念的“变通”表述。

“改革开放是摸着石头过河,在立法上把经济建设、依法治国等大的方向原则把握住即可,细了之后反而容易出错。”张新宝解释说。

中国人民大学法学院教授、中国法学会民法学研究会副会长杨立新说,民法通则中另一个体现立法者智慧的对物权概念的“变通”表述。

改革开放初期,思想框框还没有完全打破,很多人还不能接受“物权”的概念。在王家福的建议下,民法通则采用了“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”这一颇为拗口的表述。其实,这一串说的就是物权的意思。

助产第五次民法典编纂

民法通则通过时,杨立新还只是一名法官,正在中国政法大学进修。

一个月后,杨立新赶上法学家江平给学生讲民法通则。那场讲座持续了八个小时。中间有一段时间停电了,400人的大礼堂里,江平扯着嗓子在台上讲,台下的学生听得很激动。当时进修即将结束,杨立新笔记记得很认真。回去之后,杨立新找4个人把笔记一对,整理出一本70多页的稿子,用复写纸复写了5份,逐个分了带回去。

再后来,杨立新从法官转行,成为民法学者。

小贴士

民法通则: 虽然只有156个条文,但是内容除了总则性的规定之外,还有一些原本应该属于分编内容的规定。这156个条文是调整社会生活通用的、一般性的规则。

民法总则: 所包含的内容是立法目的、调整范围、基本原则、一般规范,还有一些不适合在民法典分编安放的内容。这些大部分内容都是从各分编中“提取公因式”形成的。

民法典: 只有国之重器才能称得上“典”。被称为“典”的另外一个原因是规模庞大、涉及内容丰富,且按照体系性和科学性的规则组织在一起。



图1:2017年4月18日,在南昌市青云谱区徐家坊街道建北社区,社区居民和工作人员在学习《中华人民共和国民法总则》。《中华人民共和国民法总则》通过意味着民法典编纂完成第一步。

图2:1986年4月3日,出席六届全国人大四次会议的四川省代表在分组会议上审议《中华人民共和国民法通则(草案)》。

图3:1986年4月2日,出席六届全国人大四次会议的北京市代表在分组会议上审议《中华人民共和国民法通则(草案)》。

在成熟一部制定一部的立法策略下,杨立新先后参加了合同法、物权法、侵权责任法和本次民法典草案的起草。制定中国民法典的接力棒,也逐渐传到杨立新等新一代学者手中。

王轶还清楚地记得,1998年物权法开始起草,导师王利明找他去操场绕圈时的激动。

那时的王轶还在中国人民大学读博士。有一天在宿舍午休时,王利明喊他去操场上走走。王利明平时话不多,那次却有些激动,脚步飞快,嘴巴没停。王利明谈的都是对物权法的想法和导师佟柔生前对建立中国自己的民法体系的期盼。

那天北京刮着沙尘,他们不知道在土操场上绕了多少圈。结束时,两人都已经灰头土脸。

今年60岁的王利明,是中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长,也是新中国第一个民法学博士,师承民法先驱佟柔,参与了合同法、物权法、侵权责任法和此次民法典的起草工作。

随着一部部民事单行法的出台,“散装民法典”逐渐成形。

这时候有人说,还有必要单独制定民法典吗?孙宪忠告诉新华每日电讯记者:“民法应该像机器一样,每个零件都不能出差错,当时民法体系建设还没到那个程度,远不到沾沾自喜的时候。”

制定中国自己的民法典,民法学者的这个梦一直没断过。

2013年,王家福的研究生,中国社会科学院学部委员、法学所研究员梁慧星,拿出了一份1900多个条文的民法典草案。

这份民法典草案,梁慧星写了23年。早在1990年,梁慧星申请成立了一个民法立法研究课题组,他给每个条文都附有说明和理由,总字数约400万字,总共9卷本。

同年,孙宪忠第一年担任人大代表就呼吁编纂民法典,提出修订民法通则为民法总则,整合其他民事法律为民法典的提案。

2014年,他做出更详细的阐释,提出同名议案。2014年9月,中国法学会在中国人民大学法学院召开会议,呼吁编纂民法典。当年10月,党的十八届四中全会作出编纂民法典的决定。新中国第五次民法典编纂启动。

杨立新记得,新华社受权播发《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的前一夜,他最关心的是到底写没写“编纂民法典”这几个字。终于熬到了第二天,杨立新找到那几个字,刚松了口气,又不自主动地激动起来。

“吃起饭来都觉得格外香。”那天心里沸腾的感觉,王轶也记忆犹新。

既是“工程师”,也是“泥瓦匠”

编纂工作由全国人大常委会法工委牵头,最高法院、最高检、国务院法制办、中国社会科学院、中国法学会等五家单位参与。2015年3月31日,民法典编纂确定采取两步走策略:第一步编制民法总则,第二步整合其他民事法律为民法典。

这一年,魏振瀛已经82岁,虽然不是直接参与的立法专家,但仍然为民法典出谋献策。

“前辈为后辈开路,带着后辈往前走。民法典编纂过程,也是一代代民法学者的接力跑。”今年48岁的王轶说。

在39岁的孟强看来,编纂民法典就类似于“修小区”。

民法典是“高档小区”。孙宪忠介绍,只有地位重要、涉及内容丰富,同时具备科学性、体系性的法律才能称得上“典”。

特殊的是,这次民法典编纂并不是另起炉灶、推倒重来。而是在已经有一栋栋楼房的基础上,再进行规划、建设成一个崭新的小区。

首先的难题是围墙该怎么建?哪些楼该进小区,哪些不该进?

2017年,中国知识产权法学研究会组织学者,历时近一年,五易其稿,完成了一个七章、九十六条的知识产权编专家建议稿,并召开了多次专家研讨会,呼吁知识产权编入典。

最终,立法机关认为设立知识产权编条件还未成熟,把知识产权法作为特别法存留在民法典小区之外。

张新宝告诉新华每日电讯记者,知识产权法过于庞杂,修改过于频繁,两三年就修改一次。而民法法作为民事基本法,修改并不容易。

除了当好小区的设计“工程师”之外,民法学者们还需要当好“泥瓦匠”。明确围墙之后,接下来的问题是,如何修缮每个楼,如何让小区内部格局更清晰明了?要不要盖新楼?是不是应该模仿国外的著名小区?

孙宪忠很早以前就注意到,民法通则这个楼已经被“掏空”了。他统计过,民法通则总共156个条文,现在仍然有效的只有10个条文左右。其余内容已经被其他民事单行法替代,甚至其中一些过时的法律规范,不但起不了为改革开放保驾护航,反而有负面作用。

孙宪忠的另外一个焦虑是民法单行法之间存在的碎片化、枝节化等不协调问题。他曾在一篇文章里提出,不同时期制定的民法单行法,存在着立法指导思想方面的不同追求,导致现行法律集合体中固有的矛盾;单行法制定虽能自善其身、自圆其说,但欠缺从民法典角度的全面考虑,法律规范缺失和重合多。

北京天同律师事务所主任合伙人蒋勇举例解释了这种尴尬:“未经登记的房地产抵押合同是否有效,表面上看是合同法的问题,但是房地产作为不动产,属于物权的范畴,所以这又是物权法的问题;使用房地产作为抵押是一种担保形式,所以这又涉及担保法的问题。由于这三部法律不是同一时期制定的,其中很多规定并不完全一致,甚至出现同案不同判的情形。”

编纂一部科学化、体系化的民法典是民法学者的共识,然而编纂过程中学者的分歧也大多源自对科学化、体系化的不同认识。

每一处“修缮”都值得较真

几乎每一处“修缮”都是经过反复的讨论的。

一个典型例子是网络虚拟财产保护是否纳入民法典的问题。杨立新记得,在民法总则临近提请全国人大会议审议的一次专家研讨会上,有专家主张去掉关于保护网络虚拟财产的规定。

在此之前,围绕这个问题的讨论已经持续了两年多。问题主要焦点在于,网络虚拟财产是不是民法规定的物。

最后,网络虚拟财产保护得以保留下来。自2003年,我国首例盗窃虚拟财产案在北京朝阳法院开庭审理,虚拟财产开始进入司法视野。如今,网络虚拟财产进入民法典,成为世界首例。

在孙宪忠看来,每一次讨论都是为了民法典的科学化和体系化。

在民法典编纂过程中,孙宪忠曾多次主张债权与物权应该相互区分:合同签订不一定等于合同的履行,合同成立发生债权,合同履行发生物权变动。

有学者说,农贸市场上一手交钱一手交货,没有必要区分物权债权。甚至孙宪忠的一些学生也不理解。

“我国市场经济中有大量的预售合同,已经不能简单地用农贸市场来理解,我们也不能制定一个只符合农贸市场交易的民法典。”孙宪忠解释。

王轶总结说,不同观点的碰撞正是民主立法和凝聚共识的过程。民法典编纂刚提上日程时,很多学者都觉得如果不是自己想的那种民法典就是不好的民法典。只有经历一次次讨论,民法典才能“生长”得更好。

杨立新统计过,本次民法典编纂新编或修改了588个条文,约占总量的一半。每一次修改都不容易。杨立新记得有一场会,持续了两天半,辩了三轮,每次都是一个多小时以上。

也有谁也说服不了谁的时候。孙宪忠总结这次民法典编纂总体顺利时,第一点便归功于中央坚强有力的领导。他说:“很多时候,靠的是中央的及时决断,打破学者们讨论的僵局。”

民法典早已不止是“宣言”

直到五月,孙宪忠还在给民法典草案“挑毛病”。在一次接受采访的路上,他还向全国人大常委会法工委相关负责人提建议。有人劝他说,民法典没有最好,只有更好,不能为所谓的完善而犹豫不前。

孙宪忠觉得,既然生逢这个历史时刻,再怎么讲究民法典质量都不过分。

在一次讲座中,孙宪忠把宪法比喻成高高飘在空中的旗帜,把民法比喻成踏在大地上的“脚步”。虽然每一步看起来都平淡无奇,但正是这些扎实的脚步,把国家的治理目标落实下来。

“任何一部法律都是留有遗憾的作品。”崔建远说:“即使一些条文表述得不尽如人意,作为解释法律之人,要比立法者聪明,要把立法在这一方面表现不如人意的地方给补上。”

这一段时间,杨立新看到一些媒体仍把民法典称为“民事权利宣言书”,他有自己的看法。

“宣言只停留在口号上。过去把民法通则叫作民事权利宣言。它虽然列了很多权利,但这些权利如何行使,如何保护,并没有太细的规则。”杨立新解释,“民法典不止是宣言。民法典已经规定了具体规则,是真正的民事法律。”

参与编纂民法典这几年,孙宪忠黑发添霜。有一次,他看到盛开的月季,感慨地在朋友圈里写下一首小诗。他在结尾写道:赏花的人儿啊,高兴采烈地来了去了,不必知道种花的已经憔悴了。种花的人儿啊,能看到这鲜花盛开,他枯耗的心力得到了最佳的回馈。(据《新华每日电讯》)