

试论法律的历史发展的启示

——以中国民法典的制定为线索

◆翁成龙

(甘肃政法学院 法学院 甘肃兰州 730070)

摘要:自新中国成立以来,民法典的编纂工作先后四次开启,却又相继搁浅,是由各种因素相互作用的偶然结果,其中最为关键的力量是政治和利益,所有法律的制定都无法避免。正逢中共十八届四中全会开启第五次民法典的编纂工作,正确把握政治与利益博弈结果的偶然性,不奢求逻辑完美、结构严谨的全覆盖型民法典,而是形成由概念、原理及其价值诉求所构成的法的“认知体系”,使民法典具有深刻的理性基础和长远的指导价值,方为正途。

关键词:民法典; 法典编纂; 历史研究

2014年10月中国共产党十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“加强市场法律制度建设,编纂民法典”,拉开了我国民法典编纂的序幕。然而,社会各界对于是否编纂民法典以及如何辩证民法典的看法却南辕北辙。立法机构、法学学者(特别是民法学者)以及公民,每一个阶层团体都有着各自的诉求,集中迸发于此次民法典编纂的浪潮之中。纵观新中国民事立法之沿革,政府主导之大权未曾旁落,或许从最初就怀着民法典编纂之目标。立法工作的开端和收尾往往取决于专业之外的利益博弈,而专业学者以及立法中的其他参与者所能做的是运用自己的专业知识和技能去说服博弈中占优势的主导者。本文拟在运用历史的分析,对新中国民法制定的脉络进行梳理,从中看出民法典编纂内外的决定性因素。

1、中国民法典制定脉络梳理

在十八届四中全会提出“编纂民法典”之前,新中国先后有过四次的民法典起草编纂,却因各种意外而搁浅。纵观之,拥有一部中国民法典之梦想,无论是执政者还是专家学者都从未放弃。在笔者看来,这便是这次中央提出民法典编纂的历史基础。

1.1 第一次民法典制定

1954年时任全国人大常委会副委员长彭真领导了新中国第一次的民法典编纂,翻译引进了苏联等东欧社会主义国家的民法典,兼采德、法等国的民法典。历时两年,于1956年12月形成了新中国第一部民法典草案。然而,“整风”、“反右”运动的到来却使得此次编纂不得不搁浅。^[1]

1.2 第二次民法典制定

1962年经济开始复苏,毛泽东提出“刑法、民法都要搞”的立法要求,第二次民法典编纂工作至此开始。立法工作仍由彭真领导,并于1964年完成共计262条的民法草案“试拟稿”。不幸的是,1965年先后开始的“四清运动”、“社会主义教育运动”、“文化大革命”令民法典的编纂工作再次中断。

1.3 第三次民法典的制定

1978年十一届三中全会强调了社会主义法制建设的重要性。依据会议精神,第三次的民法典的编纂工作在杨秀峰、陶希晋领导下展开。先期,采取“制定民法与制定单行法同时并进”的立法方针。后在1981年5月的民法座谈会上改为“先制定单行法”。同年6月,全国人大常委会法制委员会解散了民法起草小组,认为经济体制改革才刚刚起步,社会关系处于变动不居之中,不可能制定出一部完善的民法典。^[2]此后,虽然民法典的编纂停滞,但单行法的制定却并未停止。

1.4 第四次民法典制定

1998年4月时任全国人大常委会委员王家福向委员长李鹏提出“希望本届人大能制定民法典”,后由王汉斌和王家福牵头成立民事立法工作组,采取分步单行立法,而后汇总为法典的立法策略。然而2002年初,委员长李鹏提出,要在九届人大任期内通过民法典。随后,这份共有1200多条,10多万字的民法典草案,于2002年12月23日草草提交全国人大常委会审议。

该草案只初审后便未再审议,第四次编纂就此停止。

1.5 第五次民法典制定

2014年十八届四中全会后,民法典第五次起草工作被提上日程。2015年,全国人大法制工作委员会在北京召开专家座谈会,征求对民法典编纂的意见。2015年9月14日至16日,法工委召开了民法总则草案专家讨论会,讨论了法工委民法室的内部草案。2016年5月20日,法工委在征求意见稿基础上制定修改稿,直到6月27日人大常委会会议召开,上会审议的征求意见稿又发生了明显修改。2017年3月15日,民法总则由十二届全国人大五次会议表决通过,2017年10月1日起开始施行。整部民法典的编纂工作预计将再2020年完成,该民法典被当代中国学者寄予厚望,试图成为“代表21世纪发展潮流的伟大法典”。

2、中国民法典制定中的作用力量的解析

新中国五次民法典制定的过程,体现了各方力量的全面的博弈。大致可以分为两类:政治权力对比和利益的对比。在不同的关系之中,两种力量对比所起的作用有所不同。

2.1 政治权力对比

在中国民法典编纂的历史中,政治力量始终起着主导作用。一方面,因中国刚走出封建社会,权力本位观念仍根深蒂固;另一方面,全球正处于威权主义的深刻影响之下,中国也深陷这一漩涡之中。五次民法的编纂起止无不表现了政治力量的权衡博弈。第一次民法典编纂正值冷战开端,资本主义与社会主义对立格局形成。中国期望改变过去半殖民地半封建社会的软弱形象,提高其在社会主义阵营中的地位,而法典化浪潮让中国看到了崛起之路。而后的“反右”运动既是意料之外,也在情理之中。虽然运动本身是一场意外,但民法典初稿兼采了德、法的立法经验,有着资本主义的色彩,对以阶级斗争为纲的新中国来说是不可忍受的。那么,搁浅民法典的制定却也在情理之中了。又如第四次民法典的制定,其本身也极具政治意义。随着社会主义市场经济在中国基本确立,第三次民法典编纂中止之理由已难成立,为何民法典却又在提交人大常委会初审之后便不在继续审议了呢?虽时间过于匆忙是其原因之一,然最关键的是未完成的立法行为本身却是立法机关所追求的重要成果。此后,在2015年之前的十余年间,“民法草案已经进行了初次审议”成为了回应相关代表议案最为有力的理由。这一理由不仅用来回应全国人大代表的“法典化”建议,甚至在回应为数众多的要求制定、修改单行民事法律的代表议案时,也发挥了不可替代的作用。^[3]

2.2 利益的对比

民法典的制定不可避免的会改变利益的分配现状。这将促使利益群体之间进行反复博弈、妥协,以产生新的均衡。政治博弈同样是一种利益博弈的形态,政治博弈上文已涉及,便不再赘述。笔者主要通过法学专业学者之间的利益博弈来揭示这一力量运作。

每次民法典编纂的过程中,不可或缺的就是民法学者。他们在民法典起草的过程中发挥了重要的作用,无论其是否是起草小组的成员。如在第三次民法编纂中,《关于制定民法典的研究报告》的出现便是例证之一。^[4]每位学者所持的观点不同,可能是学术路径不同,也可能仅仅是因为利益。在世界各国的民法典编纂过程中也出现了不同观点对峙的情形。如在1814年围绕是否编纂德国民法典,蒂堡和萨维尼论战便各自代表了争锋相对两端;在1889年日本制定民法典之时也出现“法典应待民俗风情稳定之时完成之”^[5]的争论。通过这些法典制定的例子比较考察,可以发现其中的共同因素——利益。在所有民法典制定过程中,绝大多数持赞成态度的学者,往往在学界已经占有一席之地。因

而,他们可以直接在这一博弈中左右利益的分配。萨维尼反对立即制定民法典,盖因其年少成名,学术声望并未达到顶点。在与包括蒂堡在内的其他德国民法学在民法典制定的博弈中并不占有绝对优势。当然,并不排除纯粹学术对立的可能性。然而,这亦是其利益的体现。若以其观点制定民法典,何尝不是一种学术上的胜利。名也是一种利。又如日本仅隔10年,于1898年修订了日本民法典,其风俗民情并没有实质的改变,变了的只是民法典的编纂人:从法国巴黎大学的布瓦索纳德教授变成了“全日班”。中国也不例外。赞同制定民法典的学者们往往拥有一定的声望与能力,而只有现时无法在民法典编纂中占据一席之地的学者才会提出不应当制定或制定之条件不够成熟的建议。赞成者,如王利明的三步走、孙宪忠的两步走,或是徐国栋的绿色民法典。反对者,如杨振山认为,要创造出中国的民法典理论,还需要相当长的一段时间,许增裕也认为中国经济处于转型时期,民法典的制定条件还不具备。^[5]双方的对立正是鲜活的例证,只因有各自的考量。一方面是为了名——进一步提升其学术威望,另一方面是为了利——新的观点会产生垄断利润。有学者认为,已经法典化的国家,或是未法典化的国家遇到的最大问题可能是如何处理“非法典编纂”的问题。^[6]如果说民事特别法律目的是快速地解决不同利益集团之间的政治利益冲突。那么民法典就是在较长的一段时间内稳定这一些利益分配的结果。虽然两者间存在着冲突,但本质上同样是不同政治利益集团相互博弈、妥协,然后达成一致结果,只不过其制定和颁布借用了国家立法机关的名义而已。^[7]

3、法律的历史发展的启示

立法是政治与法学的联盟,前者涵盖了诸多社会因素的政策性考量,后者则限于法学理论的因素。^[8]19世纪欧洲大陆民法法典编纂运动放缓的主要原因并不是萨维尼或是历史法学派取得了胜利,根本还在于政治:当时的德国、瑞士和意大利均未实现国家的统一,而复辟后重返政治舞台的统治者则认为法典编纂是对其统治合法性的一种威胁。^[9]同时立法也是利益的分配,它涉及社会生活的各个方面,影响着各个阶级的利益。在古今中外的各个立法选择中,政治与利益在同一个时间点上的共同作用促成了一部法律的诞生。这个选择远远不是法学家所想的那样:需要一部完美的协调一切民事法律关系的民法典。在成文法国家,特别的是体系严谨的大陆法系国家,民法典往往带着超越其本身

蕴含。它不但是社会现时的交往规制,还是一种由概念、原理及其价值诉求构成的“认知体系”。它指导了民法教学、司法实践,甚或指引了新兴领域的交往方向。时下的问题在于如何协调该基础性的“认知体系”^[10]与新的发展因素之间的关系。对于已经法典化的国家和尚未法典化的国家而言,解决这一问题的方式是不一样的。而问题的关键在于深刻地理解交织在民法典编纂中地政治与利益关系,并恰当地处理。中国处在一个持续发展的时期,整个社会的政治与利益关系并不明朗。民法典的编纂带的是机遇还是挑战尚未可知。但值得明确的一点是编纂民法典的目的并非编纂本身。

参考文献:

- [1]夏莉娜.金平:亲历三次民法典编纂[J].公民导刊,2016(12):60.
- [2]梁慧星.新中国第三次民法起草亲历记[J].武汉文史资料,2015(1):5-7.
- [3]邢斌文.全国人大代表如何推动民法典工程——基于《全国人大常委会公报》(1983-2015)的实证分析[J].西部法学评论,2017(1):15-16.
- [4][日]穗积陈重.法典论[M].樊树勋,译.上海:上海昌明公司,1907:19.
- [5]汪全胜、卫学芝.论我国民法典的立法路径选择[J].法学,2017(1):150.
- [6]谢鸿飞.民法典与特别民法关系的构建[J].中国社会科学,2013(2):98.
- [7]张礼洪.民法典的分解现象和中国民法典的制定[J].法学,2006(5):51-52.
- [8][德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼.论立法与法学的当代使命[M].许章润,译.北京:中国法制出版社,2001:9-10.
- [9]陈卫佐.现代民法典编纂的沿革、困境与出路[J].中国法学,2014(5):225.
- [10]李中原.当代中国法治进程中的民法典编纂反思——历史使命、现实定位与路径选择[J].法学,2016(2):6.

作者简介:翁成龙(1993-),男,浙江台州,甘肃政法学院法学院2016级法学理论硕士研究生在读,研究方向:法治理论、婚姻法和法经济学。