

防止立法碎片化、尽快出台民法典

孙宪忠*

【摘要】 我国立法机关在改革开放初期以来，曾经两次启动民法典编纂工程。但后来因为客观形势立法采取渐进模式而不是民法典整体推进模式，民法立法逐一制定成为单行法，以至于形成近年来不顾民法体系化和科学性的立法碎片化趋势。最高立法机关在2011年宣布我国市场经济的法律体系已经建成，但是这一“体系”其实建立在立法碎片化基础上的单行法的集合体，并不符合法律科学意义上的体系的本意。现行民法立法的集合体内还残留着计划经济体制的因素，而法律基本规则的混乱、繁简失当、轻重失衡、制度缺失与制度重复这些问题还都存在。新近出现的一些立法和立法动议，只是追求单一立法的自圆其说，而不追求立法整体的衔接，其结果是民法体系性问题愈来愈显严重。民法立法应该及时防止这种情形继续发生，并且及时推进民法典立法编纂工作，对现行民法立法予以整合，实现立法真正的体系化和科学化。

【关键字】 立法碎片化 民法体系化 民法典

中图分类号：D923 **文献标识码：**A **文章编号：**1674-0602 (2013) 01-0076-07

一、问题的提出

2011年11月24日，我国最高立法机关的负责人庄严地向世界宣告：“到2010年底，……以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。”如果依据这一提法，作为直接为我国市场经济体制服务的民商法体系，自然也应该处于“已经形成”的行列之中。对这个已经形成的中国民法体系的情形到底应怎样评价？不论是从媒体报道的情况看，还是从本文笔者接触的法学界同仁的讨论看，中国法学界对已经宣告建成的民商法体系的现状似乎并不满意。有学者认为，中国特色社会主义法律体系的形成只表明我国已经结束了“无法可依”的历史，基本上解决了“有法可依”的问题，但是对于各个部门法内部的体系化、完善化，我们还有很多的工作要做。^{〔1〕}这一观点我们十分赞同。从立法体系化、科学化的角度看，现行民事法律“体系”还只是由一些单行法拼接而成的集合体，它欠缺科学化体系需要的分工与配合这些最基本的因素，也缺乏板块之间的逻辑。而且，这些单行法自身因为历史形成的概念和制度的缺陷，并没有予以整合或者消弭。新近的一些

* 孙宪忠（1957—），男，陕西长安人，中国社会科学院法学研究所研究员、法学教授、博士生导师。

〔1〕 王利明：《中国特色社会主义法律体系建立后的民事立法》，发表于2011年3月14日民商法前沿论坛，http://www.legaldaily.com.cn/fxy/content/2011-03/18/content_2532120.htm?node=20780。最后访问日期：2012年5月11日。

立法和立法动议，出现了不断增加的追求单行法的倾向。这些单行法只考虑自圆其说的小体系，而不顾及立法动议和其他已经制定的法律的衔接，更不考虑中国民法典制定的体系化整合的基本逻辑要求。这些情况使得单一立法可能“体系”上圆满，而使得民法整体立法越来越难以整合，使得民法典立法的目标实现越来越遥远。这就是我们在这里指出的立法碎片化趋势。

民法立法的碎片化，或者说非体系化倾向，将使得我国不能够为法律学习和法律适用提供和谐统一的立法资源的情形日渐趋于固定。这种情形，最终受到损害的并不仅仅只是法学的混乱，更受损害的是法律的实施。在笔者参加的最高人民法院或者地方法院召开的案件研讨会上，笔者发现，一些在法理上分析起来并不复杂的案件，常常会在学者中间产生多种分析和裁判意见，而这些意见多有法律依据。所以，依据现有法律，法院判案常常遇到困难；案件判决后社会不认可这些判决，这种情形已经很多。

“十八大”报告提出了“科学立法”的要求。^[2] 依据这一要求来看我国民法立法，我们必须做出加强立法体系化建设、防止立法碎片化的呼吁。而防止立法碎片化的最理想做法，就是开始编纂中国民法典。中国立法者即使不能马上制定民法典，也应该加强现有民法的体系化整合工作，促使现有民法资源内在和谐、制度科学，符合体系化的要求，不仅仅使得中国民法立法称为世界法治文明的典范，更使得这些法律成为法律学习和适用的切实的依据。

二、民法体系化的含义及其基本要求

民法体系化，事实上是指民法的各种规范以及规范所构成的制度，按照一定的逻辑所编纂成的体系，它的典型形式就是民法典。民法典之外的民法规范和制度，则按照一般法和附从法的关系、普通法和特别法的关系，有机地和民法典联系成为一个逻辑上的整体。民法体系化是在历史发展过程中完成的。人类历史上最初的法律都是习惯法，它们从法律的表现形式上看就是“以例说法”，通过具体的案例说明具体的案件分析和裁判规则。这种法律规范的表现形式还保留在英美法系中。这种法律表现形式就单一案件来看具有法律学习和适用的优势，但是对于法律执业者的培养和法律的借鉴或者移植而言则十分困难，因为历史上形成的巨大的案例资源，无法展现其大量的法律制度之间的分工和配合，也无法展现各种具体制度之间的区分和同一的逻辑，甚至连明确、清晰的概念都没有，因此，学习法律者和适用法律者必须在具体的案例情形下琢磨把握法律概念和制度的含义。

德国当代著名民法学家卡尔·拉伦茨说，民法体系由内在体系和外在体系构成。所谓内在体系，是指渗透在具体概念和制度之中的法律思想体系；外在体系是指法律的概念、规范和制度体系。一般而言的民法体系，是指它的外在体系，即由明确的概念、确定的权利与义务规范和完整的制度构成的立法体系。民法体系化的要求，构成民法概念、规范和制度这些必要的因素，不但要使用明确、清晰的语言表达，使得它们的含义尽可能的严谨，而且，这些概念、规范和制度，要体现出它们明确的差异性和同一性，这样就可以在这些立法的必要因素之间建立上位和下位的逻辑连接，最后使得民法所包含大量法律条文形成具体的法律部门，各个部门之间各司其职、协调一致。在现代社会，民法规范的社会生活范围极其宽泛，民法的条文总会有数千条之多，这些大量的法律条文，如果不具有这些体系化的特点，则立法必然混乱不堪，难以实现立法者追求的推动社会进步的目标。这些

[2] 参见胡锦涛：《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进为全面建成小康社会而奋斗》，载《认真学习党的十八大精神人民日报重要报道汇编》，人民日报出版社2012年版，第29页。

问题,在欧洲“理性法学”^[3]时代已经大体解决。

目前,在大陆法系内部主要存在着两种较为成熟的民法体系,即以法学阶梯为蓝本的法国民法体系和以学说汇纂为基础的德国潘德克顿民法体系。我国法学先人在近代中国法律革新时,充分肯定了潘德克顿法学的优点,因而采纳了这一法学的法技术逻辑和知识体系。此后一百多年来,我国民法都是在这一法学基础上予以发展的,这一点至今没有争议。^[4]

三、改革开放后两次民法典草案、立法碎片化的出现

中国引进民法概念与知识体系发轫于清末变法,宣统三年(1911年)颁布的民法草案就采取了德国民法的五篇制结构(总则、债权、物权、亲属、继承)。虽然这一民法草案尚未正式颁布而成为法律,但是它开启了中国接受西方法律知识的大门,而且奠定了中国编制民法典的基础,后来数十年的民法典编纂都是在这个基础上进行的。中国终于在1930年颁布的《民法典》,从法律体系化角度看与《德国民法典》完全一致,它同样包括总则、债、物权、亲属和继承五编,它采取的立法技术、法律学习和法律适用的逻辑,是中国法学先人主动引进德意志法系的结果。

新中国成立后,1930年制定的民法典被废止了,立法者以完全照搬的方式引进了前苏联民法。但是从法律技术逻辑的角度看,前苏联法学中的民法概念体系也来源于德意志法学,如1923年的《苏俄民法典》,由总则、物权、债权和继承四编组成。但前苏联民法没有规定亲属编,之所以如此,是因为前苏联人认为,民法是财产法,不能包括亲属问题。后来,由于经济计划在现实中不断被加强,社会生产资料基本上被国有化,以调整交易关系为基本使命的民法的作用范围被大幅度地压缩,因此,前苏联民法又发生了体例上的重大变化,即取消物权法,只规定所有权。^[5]这种被压缩的民法知识体系,在我国还有比较大的影响。改革开放之前我国几次制定《民法典》,其草案都是非常压缩的版本,这些都是借鉴了前苏联民事立法模式的原因。^[6]但是,这些非常简单的立法最终也没有出台,一直到上个世纪80年代我国也没有重新建立起民法体系,更没有民法典的存在。

改革开放以来我国有两次编制《民法典》的立法行动。第一次是在改革开放初期,第二次是在2002年。改革开放初期,因应大规模的经济建设的需要,民法的地位和作用开始受到重视。1979年11月,由官员和学者组成的民法起草小组成立,他们于1982年5月之前完成了一个“民法草案”。这一草案包括民法的基本任务和基本原则、民事主体、财产所有权、合同、智力成果权、财产继承权、民事责任、其他规定八编,共465条。虽然条文不多,但是可以看出,这一次“民法草案”的出台是一次非常认真的立法行为,它的体系完整,包括的民事权利类型齐全,制度设计符合民法基

[3] “理性法学”一词,由欧洲著名法学家胡果·格老修斯(Hugo Grotius 1583年—1646年)提起,基本的要求是将习惯法规则予以加工,抽象出具有一般覆盖效力的法律规则的法学体系。所以,理性法学就是将判例法发展成为制定法的法学流派。这实际上是罗马法重现发现之后兴起的成文法整理的运动的重要法学流派,后来经过德意志法学家数代人积极推动,它终于造就了后来的成文法体系的大陆法系,以及在大陆法系中具有绝对影响的民法法典化运动和概念法学等法学教育和法律适用的法律知识体系。对此有兴趣者,可以参见Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2 Auflage, 1967, § 15 ff.

[4] 关于潘德克顿法学在我国的发展情况,参见孙宪忠:《中国民法继受潘德克顿法学:引进、衰落和复兴》,《中国社会科学》2008年第2期。

[5] 关于前苏联人的这种做法及其原因,请参见库德利雅夫采夫主编:《苏联法律辞典》(第一分册),法律出版社1957年版,第105页。对于前苏联民法体系的继受,参见孙宪忠:《中国近现代继受西方民法的效果评述》,《中国法学》2006年第3期,第168—170页。

[6] 参见赵中孚、刘运宏:《民法通则的制定及其对现今民法典编纂的启示》,《法学杂志》2006年11月,第18页。

本法的规范要求。但是,当时正是中国经济体制改革初期,社会各界尤其是立法者对于涉及国计民生的很多重大问题(比如公有制企业的改制、所有权问题等)无法形成一致意见,因此,民法典的出台遭遇到了巨大的障碍。当时的国家领导人邓小平在讲话中谈道:“现在立法的工作量很大,人力很不够,因此法律条文开始可以粗一点,逐步完善。有的法规地方可以先试搞,然后经过总结提高,制定全国通行的法律。修改补充法律,成熟一条就修改补充一条,不要等待‘成套设备’。总之,有比没有好,快搞比慢搞好。”^[7] 时任全国人民代表大会常务委员会副委员长,法制委员会主任的彭真根据当时的基本国情、法制建设总的要求和民法典稳定性、严肃性的特点,提出了“改批发为零售”的民法起草方针——总的方向 and 任务是制定民法典,但是,可以根据需要先制定单行法,成熟一个制定一个。^[8] 邓小平的观点实际上成为了我国立法机关在改革开放初期采取“宜粗不宜细,宜短不宜长”的立法策略的根据,而彭真的意见则决定了当时立法机关采取“成熟一个制定一个”的渐进式民事立法方针。根据上述整体立法策略和民事立法方针,立法机关放弃了在短期出台民法典的计划,于1980年前后先颁布了争议不大的《婚姻法》和《继承法》,之后在1982年颁布了当时急需的《经济合同法》,又于1986年制定了民法基本法《民法通则》。当时争议最大的《物权法》无法制定。由于这些原因,改革开放以来的第一次中国民法体系化成果——民法典没有成功。但在当时,无论官方还是学术界均把这种渐进式立法看做权宜之计,中国立法机关在颁布《民法通则》时就已经明确,当时先分别制定民事单行法,待条件具备时再制定民法典。^[9]

改革开放以来第二次民法体系化的工作,或者说制定民法典的工作始于中国宪法明确建立市场经济体制之后。1998年1月13日,全国人民代表大会常务委员会副委员长王汉斌邀请民法学者王家福、江平等,座谈民法典起草事宜,与会学者一致认为起草民法典的条件已经成就。王汉斌副委员长遂决定立即恢复民法典编纂,并委托一些学者组成民法起草工作小组,负责编纂民法典草案。改革开放后第二次民法典编纂工作正式开始。这一次民法立法工作吸引了许多民法学者和法律实践家的参与,学者们编制了多个民法典的建议稿,中国法学界一时形成民法典研究的热潮。但全国人民代表大会法律工作委员会在2002年年底向社会发布的“民法典草案”,却使得绝大多数民法学者深感失望。这一草案共有9编,第一编总则;第二编物权法;第三编合同法;第四编人格权法;第五编婚姻法;第六编收养法;第七编继承法;第八编侵权责任法;第九编涉外民事法律关系的法律适用法,共1209条。这项草案表面上看采取了民法典的形式,但实际上只是单行民事法律的十分生硬的合编。立法者所做的只是将当时已经生效的《民法通则》、《合同法》、《继承法》、《婚姻法》、《收养法》,以及当时已经公布但是尚未制定的“物权法草案”、“侵权法草案”等完全照搬到民法典草案之中。立法者对民法典所做的工作仅仅是将这些法律素材简单地拼接、聚合、归并而已,在立法的内容与体系上没有任何积极的编纂活动。比如,该草案将《收养法》和《婚姻法》并立为两编,就违背了家庭以及亲属法的编纂的基本逻辑。《收养法》只能被《婚姻家庭法》吸收,不能和其在体系上并立。该草案没有任何创新,对于立法规则明显的错误没有纠正(比如,连“计划经济”原则都没有修改),对法律制度的明显的不一致也没有修改。^[10] 立法活动中的“编纂”一词,是指将现有法律规范按照

[7] 邓小平:《解放思想,实事求是,团结一致向前看》,在1978年12月3日中共中央工作会议闭幕会上的讲话。

[8] 参见赵中孚、刘运宏:《民法通则的制定及其对现今民法典编纂的启示》,《法学杂志》2006年11月,第19页。

[9] 参见温世扬:《民法通则与民法典》, http://paper.people.com.cn/dd/html/2006-07/01/conte-nt_9969002.htm。最后访问日期:2012年11月15日。

[10] 参见孙宪忠:《中国民法典制定现状及主要问题》,《吉林大学社会科学学报》2005年第4期,第169页。

法律的技术逻辑予以整理合并,纠正其错误,修正其不一致,使其成为和谐、统一的法律的行为。可是2002年“民法典草案”的出台显得草率,连编纂活动最简单的工作都没有做。

2002年至今已有十年,最高立法机关的立法计划中已经看不到民法典草案的影子了。从那以后我国的民事立法还是采取制定单行法的老路前进。近年来,立法机关制定的单行法出现了只顾及个别立法自身的自圆其说,而不顾及现有立法群体的存在、也不顾及民法典立法体系性要求的倾向。这一趋势在两年前颁布的《侵权责任法》和目前正在讨论的《人格权法草案》中表现得尤为明显。以2009年制定的《侵权责任法》为例。侵权责任,从民法体系化的角度看,就是要确定侵权行为导致的特殊债权或者特殊请求权的法律基础问题。这一方面的规则,在法学上称为“侵权行为的归责原则”,因此它的制度不会太多。在《德国民法典》、《法国民法典》中,侵权法方面的内容只有几项条文或者一二十项条文,近年来东南亚国家颁布的几部新的民法典,侵权法方面的内容也不多。而我国《侵权责任法》一共规定了12章92项条文。显然,《侵权责任法》篇幅如此之大,是没有考虑到民法典本身的体系化问题。民法典中的侵权责任法,应只是规定归责原则,而具体侵权行为的构成,应该由具体的侵权行为法规范。在制定《侵权责任法》之前,我国的这些关于具体的侵权行为的法律规范,事实上已经大体制定完毕。比如,就高度危险责任而言,我国立法中已经有《道路交通安全法》等一大批类似立法;就大规模侵权而言,我国立法仅仅在环境侵害立法方面,已经制定了四十多部立法,这还不包括地方立法;另外,在物的侵害责任和建筑物侵害方面,相关立法也已经构成了一个巨大的群体。就专家责任而言,类似于医生责任、医院责任、律师责任、鉴定师责任等,相关立法也都还齐备了。2002年讨论“侵权责任法”立法方案时,立法专家确定的,也是为上述这些不同的侵权行为制定出比较统一的侵权责任归责原则。如果真的是这样,那么,民法典意义上的立法体系化就不会受到损害。可是,2009年出台的《侵权责任法》并没有考虑到我国已经存在的大批侵权责任方面的立法存在这个事实,而是仿照英美法制定自善其身或者自圆其说的《侵权责任法》,它除规定了一些归责原则之外,仍然试图再次将已经存在各种特殊的侵权责任法律规范予以重述。但是这种重述远远不及在它之前制定的那些单行法规的规定详细而且具有可操作性。因此,这样的重复,不仅仅是立法资源的严重浪费,而且损害了民法体系化的成果。《侵权责任法》既不能代替原有的零散立法,也不能将它们有效地整合起来;如果编制中国“民法典”,现有《侵权责任法》如何纳入这一法典,从法技术的角度看存在比较大的障碍。据笔者了解,关于特殊侵权责任法律适用问题,法院等司法机关基本上还是应用那些独立的单行立法。因此,该法中大量的内容是没有必要的。

最近关于“人格权独立成编”的立法动议也表现出了民法规范非体系化的倾向。从民事立法整体科学性和体系性的角度看,人格权独立成编是存在严重问题的:(1)人格权本身就是从自然人的尊严中派生出的权利,只有自然人才可以享有人格权,因此,这一部分制度和自然人制度存在密不可分的联系。如果将其独立成编,那么自然人的制度部分会失去其重要功能。(2)人格权从法律体系化角度看,无法和物权、债权并列;而且人格权是非交易性的权利,它的内容不能像债权、物权那样丰富,因此,这一部分的内容即使规定出来也不会很多,从体系的角度看,也无法和具有大量条文的债权、物权制度并立。(3)人格权是重要的,但是民法规定该权利的目的主要是为了人格权的保护;而人格权保护的主要立法其实是侵权法,该法在我国已经存在。人格权独立成编,其实就是对《侵权责任法》的又一次简单重复。重视保护人格权并不是将这一部分立法独立成编而已,因为人格权尤其是一般人格权非常抽象,即使再详细列举,也无法列举其全部;而从保护的角度看,这种列举的立法价值并不显著,立法上只需要在民法总则的自然人制度中正面承认人格绝对性原则、

然后由各种侵权法细致地构建具体保护的制度就可以了。大陆法系中较为成熟的法国民法体系和德国民法体系均是通过侵权法实现人格权保护的，都没有采取所谓人格权独立成编的模式。

近年来，不但国家立法机关不再主动追求大量的民法规范的体系化，而且学术界似乎也不再提及这一点。整个中国法律界似乎都忘记了改革开放初期建立的以制定民法典为目标的民法体系化的目标。对于以单行法为主导、以各个单行法自圆其说的编制这种立法模式，法律界似乎都已经默示认可。但是我们认为，立法的这种碎片化是难以接受的。因为：第一，中国民法不同时期制定的单行法，存在着立法指导思想方面的不同追求，这一点构成现行法律集合体中固有的矛盾；第二，在一些重要的分析和裁判规范方面，因为各个单行法制定时经济体制和法学技术的不同认识，不同时期产生的法律规范存在较大冲突；第三，单行法制定时基本上都是自善其身、自圆其说，欠缺从民法典角度的全面考虑，法律规范缺失和重合多点存在。在立法之外，法律和最高人民法院的司法解释、批复之间也存在多点不一致。这些立法、或者具有法律效力的文件欠缺体系性整合，导致法律资源以至于法律效力混乱，妨害了法律的贯彻执行，也妨害了法治的威信。

四、现行民法“体系”中的其他问题

总体而言，我国目前虽然已经颁布了《民法通则》、《物权法》、《合同法》、《侵权责任法》、《婚姻法》、《收养法》、《继承法》这些涉及民事生活各领域的单行民事立法，但这些单行法集合体并没有形成有机联系的民法体系。

首先，因为欠缺“民法总则”，因此，整个民法欠缺统领性的基本逻辑。在科学的民法体系中，民法总则是用来规定适用于民法其他各编的一般性制度的，而1986年制定的《民法通则》实际上是一个微缩的民法典，而不是民法总则。该法的内容除民法的一般原则、主体制度、法律行为与代理、权利制度、涉外民事法律关系的法律适用之外，它的核心是“民事权利”。这一部分内容和“涉外民事关系的法律适用”不应该在民法总则中规定。

其次，我国民法立法一直轻视债权一般规则，在现有科学民法体系中，至今没有作为债法一般规则的债法总则。法学界呼吁编制债法总则已经多年，理由实际上非常充分。^{〔11〕} 债法是司法实践最必须的立法，缺乏债法总则不仅仅对于法律学习构成障碍，更为重要的是妨害司法实践。

再次，法律基本规则存在混乱。一般认为，调整市场经济社会的主要规则是围绕着买卖这种典型的交易行为的规范展开来的，因为买卖行为反映债权和物权这两种典型民法财产权利发生变动的法律规则。而中国现行民法立法就债权和物权发生变动的法律规则，在《合同法》和《物权法》中就存在着矛盾和混乱。《物权法》之前关于债权和物权的法律规则不但不清晰、明确，甚至还有违背常识的情况发生。1999年的《合同法》还是没有从根本上认识到债权和物权的法律效力区分和法律根据区分。该法第51条把订立合同发生债权的行为规定为发生物权效力的“处分行为”，而且规定发生债权效果的法律根据其实恰好是发生物权效果的法律根据。在《物权法》颁布之后，民法立法的法理错误基本上得到了纠正。但是，因为《合同法》以及此前制定的几部法律确立的规则还没有得以纠正，因此，立法之间的不同规则形成了矛盾。

最后，也是最重要的，是现行立法内残留着计划经济体制的因素，也还没有消除。比如，在反

〔11〕 参见梁慧星：《为什么不能取消债权概念和债权总则》，<http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=145>。最后访问日期：2012年5月14日。

映市场体制核心法律行为制度建设中,我国民法并没有完全体现民法科学原理的要求。虽然在2008年,也就是1992年中国提出建立市场经济体制整整17年之后,我国最高立法机关废止了《民法通则》中的计划原则(这项废止的决定多么迟延!),但来自前苏联民法中的压抑民众意思自治原则的“民事法律行为”的制度,仍然保留在我国民法制度中。在科学的民法体系中,法律行为这个概念特指民事主体按照自己的内心真实意愿设定、变更或者废止法律关系的行为。^{〔12〕}而“民事法律行为”这个概念抽走了法律行为这个概念的灵魂——意思自治原则。虽然法学界尤其是民法学界对这个概念探讨多年,否定的观点居多^{〔13〕},遗憾的是它还是应用至今,在立法中得不到修正。

甚至新近颁布的法律,比如2007年颁布的《物权法》,受到旧体制思想的影响还很重。比如,该法规定的所有权制度采取“国家、集体和个人”这样的“三分法”的做法,就是典型的前苏联法学的做法,它保留了个人财产权利和公有制财产权利的政治差别。^{〔14〕}

五、代结语:尽快出台民法典的必要性

通过前面的分析,我们可以看到,我国现行的民事法律“体系”还远不是一个科学的民法体系。这一点和我国民法作为市场经济体制基本法的地位非常不适应,也和我国当前民法学术发展的水平很不适应。因此,我们发现了一个让人困惑的现象,在一些大学的教学活动中,尤其是一些著名大学的民法教学活动中,人们总是在批评现行立法。这些确实反映了立法不能反映学术研究成果的问题。因此,建议我国立法机关迅速开启我国民法体系化整理的工作,也就是现行立法的编纂工作,补充立法的漏洞,消弭立法的矛盾,使得现行法律成为思想先进、制度齐全、规则和谐的体系。当然,这些工作最好的出发点和结果就是制定中国民法典。“一个现代法制国家的民事法律中,民法典是绕不过去的。因为,民法典不仅是一部法律,它还包括很多价值取向、基本社会理念、基本法律精神和基本原则等,对整个民族和国家起到指引和教育的作用。”^{〔15〕}

中国“十八大”报告再一次强调了坚持依法治国原则的意义,也强调了科学立法意义。我们认为,这些重要的思想落实到民法立法活动上,就是要我国社会尤其是立法者认识到,实现民法的体系化和科学化重要性。在各国,民法体系化的基本目标是颁布民法典。通过民法典的体系整合作用,现行民事法律制度中的混乱与冲突就能够被消除,因此,制定民法典是实现我国民事法律体系化、科学化的最佳道路。从2002年至今我国的民法典编纂工作已经停滞了整整十年了,现在正是应该重新启动的时候了。只有完成民法典的编纂,实现民法的体系化和科学化,我国的社会主义法律体系才算真正建成。

(责任编辑 朱 芸)

〔12〕 参见汉斯·哈腾保尔:《法律行为的概念——产生及发展》,孙宪忠译,转载于杨立新主编:《民商法前沿第1、2辑》,吉林人民出版社2002年版,第137—144页。

〔13〕 参见柳经纬:《我国民事立法的回顾与展望》,《厦门大学法律评论》第5辑,第44—48页。

〔14〕 参见孙宪忠:《中国民法继受潘德克顿法学:引进、衰落和复兴》,《中国社会科学》2008年第2期,第92页。

〔15〕 梁慧星:《决不能放弃制定民法典的目标》, <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=2981>。最后访问日期:2012年5月11日。

ABSTRACTS

On the Basis of Chinese Culture for the Development of Science and Democracy 5

Liu Yuanjun / Doctor of Physics, former President of Soochow University, Taiwan.

Abstract: Cultural development is implantable and not combinable but it needs derivation, innovation and gathering. During May Fourth many intelligent people followed their irrationality during cultural development. They even kicked off the best of Chinese original culture but centralized on Mr. Science and Mr. Democracy, which makes Chinese contemporary history ponder among the Occidentalized, the Soviet Union trend and “modernization” for a very long time. This paper concludes that Chinese nation should renew its culture with the suitable part of Mr. Science and Mr. Democracy which are best compatible with Chinese culture.

Let Rationality Shine the Nation: A Discussion on the Differences between Rule of Law in China and in Western Countries and Its Relations with Rule of Reason 11

You Zhaohe / Professor of Philosophy, School of Humanity and Literature Art, China University of Political Science and Law.

Abstract: “Rule of law” in western countries bases on rationality which is internally related to “rule of reason”. Its main theory goes in establishing rule of law system on the “physical” level of rationality and belief. Its main idea is to realize the constraint on country’s power. But “rule of law” in China has closely related to “rule of virtue” ever since the ancient time with the characteristics of “courtesy with punishment” or “courtesy and rule together”. “Rule of law” in China has turned out a theory of “rule of power” due to its lack of regulation of power. For conversion to modern country of rule of law, China should benefit from the western concept and historical experience of “rule of law” and “rule of reason”, pay attention to its basis of rationality and belief, and eliminate the consciousness of autocratic and power combat, so as to have rationality shine the nation of China and keep the society in good order and in safety forever.

Prevent Legislative Fragmentation, as soon as Possible to Enact the Civil Code 76

Sun Xianzhong / The Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences.

Abstract: Since the beginning of reform and opening up, China’s legislature has started the project of the Civil Code twice. However, the legislation finally took progressive mode because of the objective situation, so that legislative fragmentation trends were formed. The highest legislature announced that the Chinese legal system of market economy has been built in 2011. But the “system” in fact is built on the basis of legislative fragmentation, which does not meet the original intention of the “system”. The collection body of existing civil legislations remains to exist factors of the planned economic system, the chaos of the basic rules of law, simplified misconduct, an imbalance of severity and repeat issues. Some legislation and legislative initiative emerging recently only put attention on the justification of a single legislation, rather than the convergence of the legislation as a whole. As a result, the issues of civil law system are increasingly serious. We should promote the legislation process of Civil Code timely and integrate the existing civil legislations, in order to realize the legislative systematization and scientism.

Science and Common Sense: How and Why Separating Further and Further 94

Chen Rongxia / Professor of School of Philosophy, Shanghai Normal University.

Abstract: Throughout science history it discovers that scientific theories and common senses go from each other further and further until departure. Aristotle’s theory bases on common sense; Copernicus and Galileo keep their theory far from experimental common sense; Newton invented scientific definition ironed with marks of common sense; Einstein’s study started with doubt on the basic definition of Newton Mechanics, exactly speaking, the marks of common senses in the definition. Theories of science, as a way of mankind’s recognition of the world, can only start from common sense. But with the help of logic mind especially mathematical reasoning, science theories has been enabled to shake off the chain of common sense and provide human being with a broaden world view as well as realization on the limits as viewing the world from the bottom of well.