

## 民法典与人的美德



谢鸿飞

中国社会科学院法学研究所研究员，民法研究室主任

中国民法中的美德，既体现了各国民法典的共识，也彰显了自己的特色：自由、公正、友爱、无私。

在“孤立的个体”“社会人”和“国家公民”三个层面，民法典都有可能，也有必要对人的美德作出安排。法律不强求美德，是为了保障自由，将美德等同于思想和信仰，完全属于私人事务。但是，法律可以褒奖美德，至少不能限制美德。

对一切……

他总是陌生人，在这一息尚存的世界……

高昂飞腾或深深下沉

——拜伦（George Byron）

《曼弗雷德》（*Manfred*）

### 一、民法典与美德无关？

在大陆法系国家，民法典与宪法并驾齐驱，端赖其作为市民社会基本法的地位。民法典调整社会的核心假定是：社会行为以自由“人”的知情意为基础。民法典的私法自治和私权神圣两大支柱，实质也不过“自己决定自己的命运”的表达。那么，自由以外的其他美德，如宽容、友爱等，民法典又应如何回应？

工业革命以降，公民道德经历了公民人文主义（*civic humanism*）向商业人文主义（*commercial humanism*）的转型。法律对芜杂的价值偏好、伦理争议、道德歧见是否可以保持中立、沉默，甚至“远距”？这是任何立法都难以回避的根本问题。调整市场经济和家庭的民法典，与人的美德有更深厚的血脉关系。

美德对个人、社会和国家都至关重要，这应该是很自然的想法。比如，流行的观点将罗马后期共和精神的丧失和骄奢淫逸之风的盛行，作为罗马覆亡的原因之一，甚至还是比较重要的原因（吉本（*Edward Gibbon*）、孟德斯鸠等）。但是，在休谟（*David Hume*）看来，这种归因完全是错误的，讲究享受和舒适，并不必然导致公民德性的堕落。苏格兰启蒙思想家孟德维尔（*Bernard*

Mandeville)甚至认为,古罗马人的克制、坚毅、勇气和宽宏,不过是人类虚荣心的外现,其意义被人为夸大了。在他看来,欲望和激情不仅不应被排斥,反而是商业最需要的品质:“我们最有益于社会的品质,莫过于骄傲。要使社会富裕繁荣,最不可或缺的品质还是骄傲。”任何奢侈品都不足以毁灭一个国家,贪婪和挥霍对社会同样不可或缺。

苏格兰启蒙思想家几乎都主张,商业的兴起本身就是文明的标志,也意味着一种崭新的公民美德的形成。孟德维尔成名作《蜜蜂的寓言》(*The Fable of the Bees*)的副标题就是“私人的恶德,公众的利益”。斯密(Adam Smith)更进一步切断了商业和美德的关系,通过著名的面包师的例子,他坚定地认为,“看不见的手”自然会使命利汇集为公益。苏格兰启蒙传统的洞见之一,是社会制度和社会行为完全可能存在“非意图后果”(unintended consequences)。孟氏和斯密“私利成公益”的观点,可谓对它的绝佳阐释。但这一回,不再是“好心办了坏事”,而是“私心办了公事”。天下熙熙,皆为利来;天下攘攘,皆为利往。而熙熙攘攘的结果,却是经济发展和社会和谐。通过市场机制和商业交易,自私和自利居然爆发了难以想象的“正能量”。

这种对美德的消解,却并非让人高枕无忧。苏格兰启蒙思想家的杰出代表弗格森(Adam Ferguson)就没有如此乐观,反而对商业社会的美德流失深深不安和忧虑。同样,自由主义政制的核心之一,即漠视作为古典共和主义根基的公民美德,强调制度设计不能以靠不住的美德为基础,但这恰好也使它饱受诟病,甚至被视为它最大的软肋。

2012年,我国提出了24字的社会主义核心价值观。2014年,我国决定编纂民法典。两个重大事件的交织,即民法典编纂如何彰显、落实社会主义核心价值观亦即美德在多大程度上可以内生于民法典,就当然应成为立法者关注的重点。

对人的美德,思想史关切的是公民美德,并

置于“个人—共同体”的关系中讨论。但是,在法律区分公法与私法之后,民法主体成了“自然人”,公法主体则是“公民”。“自然人”作为生物学概念,单指个人,滤除了“公民”中的“同胞”意蕴和共同体身份。但是,在民法典中,“人”依然可以分为三个层次:“孤独个体”“社会人”和国家公民,因而,在美德层面,本文将其分别称为“自由人”“道德人”和“卓越人”。当然,这只是一种修辞手法,而不是逻辑区分。也正源于此,本文的题目冠以“人的美德”,而非“公民美德”或“市民美德”。

## 二、“自由人”的自治与自律

民法典调整“平等主体”之间的人身关系和财产关系,它假定的运行环境,其实有两个核心要素:一个是不存在国家权力的社会;另一个是完全理性和自由的个体。“自由”而不是其他价值,也就当仁不让地成为民法典的首要价值。这既可以基于天赋人权证成,如诉诸各种自然法理念,也可以通过功利主义解释,如促进个性多元、实现个人幸福、发展经济等。格雷(John Nicholas Gray)和晚年的伯林(Isaiah Berlin)甚至还认为,价值多元主义的根基最终也是自由主义,自由必然成为其他价值的最终度量标准。

民法典以自由为基本价值,其前提是个人必须自由。按存在主义的一贯说法,“人”是被“抛”到这个世界的,无法选择自己是否来到世界,但可以选择自己的生成,即选择自己成为什么样的人。所以“存在”才能先于“本质”。在民法上,人之所以为人,根源也在于其“生而自由”,法律上也有自由的权能。可见,民法与存在主义款曲互通:人不仅生而自由,而且还必须自由。自由是权利也是义务:法律强迫个体自由,不自由将意味着人对自己不负责,而且将使自己成为他人、国家和社会的负担。同时,不自由也意味着个体无法运用其理性能力,彻底违反了启蒙计划的基本要求。因而,似乎可以说,自由是现代个体的最大美德。

自由在现代社会的发展方向，首先是数量越来越多，民法中的自由也如此。现代民法断然废除了传统民法对“酗酒人”和“浪费人”行为能力的限制，赋予他们全面的自由能力（虽然这似乎姗姗来迟）；罗马法上的“人格减等”等贬黜人格的旧制也早就成了明日黄花；对成年监护制度，各国民法也保持了必要的警醒，即或承认，也规定了严格条件。

自由在现代社会面临的一大难题，是个体“在自由中获益”和“在自由中受害”的交织。后者是指所有人践行自由的结果，导致部分人的自由被实质侵害和挤压，尤其是经济领域。自由的第二个发展面向，也是自由最重要的发展，就是自由的实质化，即法律创造自由得以实现的条件。其中，较为重要的是对契约成立和契约内容的实质控制。自由的第三个发展面向，是对“自由”内涵的改动，如民法对现代消费主义的回应。在现代民法上，消费者广泛享有一定期限内任意撤销合同的权利，其理由在于消费者的弱势地位：他们对商品和服务获知的信息远不如商家；他们容易被商家的煽动而迷乱。从深层次看，消费者的撤回权升华了自由的法律意义：自由不仅要求意志独立，不受欺诈和胁迫，而且还不受自身情感因素的干扰和他人引诱的蛊惑，前者如狂热的购物冲动，后者如销售人员口吐莲花的说辞。此等立法的目的与传统民法对浪费人、酗酒人的能力限制如出一辙，都是为了截断欲望与自由的联系，使自由源于理性，而非转瞬即逝的、不成熟的情绪和欲望。

既然自由是民法典的灵魂，民法对限制自由的正当性，就只能是为了保障自由，即“为自由而限制自由”，以便“每个人的自由与所有人的自由并存”（康德）。在具体制度设计上，民法践行的自由原理，其实是自由主义经典作家密尔（John Stuart Mill）的“伤害原则”：对自由的干涉，仅仅源于社会或其他成员的自我保护，这是“群己”的清晰界限。换言之，只要不侵害他人，个人就是自主的。但伤害原则过于抽象，必须由

法律结合具体情境确定。民法不单要在理念上确立自由和自治原则，更关键的是要从法技术上保障自由，如在意思表示领域确保表意的真实与自由，在财产领域确定财产处分自由，侵权领域确立过错原则等。但自由规则必然随时代不断调适，立法者需要随时跟进时代步伐。此外，自愿放弃自由的情形则更为复杂：人不能“卖身为奴”，不能终身放弃自由当无疑义，但以承诺终身不在某地从事某类营业，是否有效？侵权法在权利保护与行动自由之间如何划定界限，也不可能依靠几条抽象的、简约的规则就万事大吉，而只能取决于不同案件类型。正是这些务实的、疑难的自由边界问题，使自由主义的践行很大程度上只能仰赖于法律人而不是哲学家。

自由之所以成为现代人的一种美德，甚至“市民最大的美德就是自由”，是因为自由的必然后果是自律。在民法中，自由运行的逻辑链条是：自己判断—自己选择—自己责任。个人必须选择（即使选择已经成为负担），在个人意志之外，不存在任何决定行动的源泉，自由人是自己的最高权威。个人也必须承担因为选择而产生的一切结果。自由的代价也就是失去了一切庇护和关爱，自由人必须面临选择的痛苦，更要承受选择的结果。但是，每个人必须基于自由而自律，既无法摆脱自律，也无法“逃避自由”。

### 三、“道德人”的互助与友爱

梅因（Henry Sumner Maine）将社会进步归结为“从身份到契约”的运动。这不仅是一个观念更新的过程，也是对社会变迁史的事实描述。

“契约社会”就是陌生人社会。在这样的社会，以习俗、语言、血缘、宗教、地域等为基础的共同体丧失了对社会关系的影响力，重要的社会关系都将由抽象的、中立的制度和法律决定，个体之间的关系被转化为权利义务关系。正如很多思想家所敏锐意识到的，这种变迁使个体越来越原子化，也使其丧失了传统的身份认同，不再分享共同体的道德、情感、伦常等精神资源，而只是

通过各种各样的契约，不断扮演消费者、劳动者、所有权人、承租权人等社会角色。个人主义迅猛发展的另一个维度，是催生了价值多元主义，它使不同价值难以通约，也几乎无法用普适标准加以公度。多元主义发展的极致，即道德领域的情感主义，将道德判断和言行完全诉诸个体的情感和好恶，完全架空了康德意义上由理性支持和证明的“道德律”。其法律体现即“权利优先于善（正当）”，强调赋予和尊重个人权利，无视社会的“共同善”、权利的道德基础和实践目的。此情此景，谨慎和精明的立法者也可能都将选择不对道德问题作出评价，否则就有可能激发无止境的争议。20世纪60年代，英国沃尔芬登委员会（Wolfenden Committee）发布同性恋和卖淫的调查报告后，哈特（H.L.A.Hart）与德夫林（Patrick Devlin）各执己见，唇枪舌剑，即为显例。

多少让立法者心安的是，孟德维尔、斯密等思想家轻易化解了作为个体的“人”（自爱自利）与作为社会的“人”（公共善）的冲突，将商业从古代世界的道德束缚中彻底解放出来。商业不再与腐化、奢侈、贪婪、享乐、骄奢淫逸等贬义词挂钩，转而攀附节俭、勤勉、冒险、守时、诚实、温厚、教养、文明等道德褒义词。自爱自私自利的个体，其行动只要不逾越法律底线，其结果都将皆大欢喜、满地和谐。

就整体看，商业交易必然孕育道德，但具体的交易不可能都道德，因此民法典不能无视对具体交易的道德调控。民法典与道德关联最紧密的连接点，首推诚实信用原则和公序良俗原则。其实质是将社会道德共识不断纳入法律，赋予法院以较大的道德裁量权。如为防范不道德交易，民法典在特殊情形强调交易美德：一是法律行为的内容和性质不得违反公序良俗；二是通过显失公平、暴利行为、情势变更、限制高利贷等制度，平衡当事人之间的经济利益。但是，此等做法也留下了一个隐患：司法权可能以“社会”之名，侵害个人权利。这种方式对个人权利的侵害，其主体不再是国家，而是社会。果真如此，自由主

义对道德保持沉默就有了新的理由。

陌生人社会的兴起和现代分工的深入，不仅使人与人的相互依赖程度加深，也使社会信任的重要性空前突出。民法典若固守道德底线，已与社会情势多有不合。因此，除运用弹性的诚实信用原则和公序良俗原则外，民法典还关注个人的慷慨、仁慈、博爱、宽恕等美德，以增进人与人之间的团结，强化个体的共同体意识，提升社会整体生活的质量。传统旧制和现代新规都孕育了这些美德。

### （一）宽容与宽恕

尊重、容忍、不侵害他人权利，是道德和法律的基本要求。民法的诸多制度还将其升华：为帮助他人圆满实现其权利而牺牲自己的利益。在相邻关系中，不动产权利人承担法定义务，应容忍相邻不动产权利人为通行等便利使用其土地；因自然原因引起的紧急避险导致权利人遭受损害时，紧急避险人不承担责任或者只对受害人作适当补偿；在物权添附、时效取得场合，加害人可能基于不法行为取得所有权，权利人对此应予容忍；在善意取得情形，处分人虽然无权处分权利人的物权，而相对人依然可以取得物权。这些规则或为促进物尽其用，或为分摊灾难损失，或为保护交易安全，但权利人的利益都不可避免地将被克减和受限。权利人只能为成就社会共同目标，而牺牲一己之利。

宽恕是颇为难得的美德。曾子就将孔子“吾道一以贯之”解释为“夫子之道，忠恕而已矣。”民法不仅以自由为理据要求宽容，进而还要求宽恕。诉讼时效的直接目的是防止权利人“长眠于权利”，维持社会权利现状，消解举证难题。深入地看，它也隐含了迫使权利人宽恕他人的意蕴，且并不以被宽恕者请求宽恕、忏悔和自我审判等行为和心态为前提。即使是故意侵权，在时效期间经过后，权利人也无法请求加害人赔偿。这就相当于法律强行使当事人和解，其出发点是双方都处于同一个共同体，双方的冲突和对抗应转化为相互承认。通过宽恕，双方都从自己的过去中

解脱。与国家通过特赦、大赦相比，诉讼时效直接要求自然人宽恕，且几乎不承认不可宽恕的行为，其德性层次显然更高。

## （二）友爱与博爱

民法典通过配置权利义务来调整社会关系，而权利义务是对应的，当事人利益的方向也因而往往相反。达成交易固然意味着社会合作关系的建立，但在合同订立和履行过程中，交易双方追求的都是各自利益的最大化。在侵权领域，当事人之间的冲突和对抗更为明显。现代民法的发展面向之一，即在当事人之间，甚至在路人之间建立一个福祸相依的共同体。

在合同领域，民法将道德上的诚实信用法律义务化，使其作为法官依据道德调整当事人利益关系的利器。参与合同关系的主体，负有协力、照顾、通知、保护等附随义务，彼此必须关注对方在合同之外的权益；民法还通过法条弥补典型合同中当事人没有约定的从义务，使没有经验的当事人不至因为疏于约定而丧失其本来应享有的利益，也使对方的合同利益最大化。依德国法“附保护第三人效力的合同”制度，合同一方甚至还必须保护与对方关系密切的第三人。此外，现代合同法更注重保护当事人的消极信赖和积极信赖，这是提升陌生人社会中的“信任”的重要环节。即使是对无偿的赠与，赠与人在某些情形也无法撤销。这些发展都可以归结为一个基本理念：社会其实是由若干个大大小小的伦理共同体构成，个体既然是“社会人”，在社会生活中就应具备相应美德。

在当事人通常不具有特别结合关系的侵权领域，传统民法不承认陌生人之间的救助义务，不作为难以构成侵权。法律通常只禁止和惩罚人为恶，无法强迫和褒奖人行善。越是强调个人自由，就越容易认可这种安排。斯密就指出，关心自己的幸福，只要求我们谨慎；关心别人的幸福，却要求我们仁慈。在传统民法中，见死不救通常都不受法律谴责；对善行也仅适用无因管理（普通法甚至长期不予承认），其构成要件还非常严格，

且行为人无法请求报酬。这种制度设计过于忽视了人的社会性，将加深人与人的隔阂，遏制个体对同胞的“同情心”，甚至可能导致社会普遍罹患“基蒂·基诺维斯综合症”（Kitty Genovese Syndrome）。即或同胞的生死，也是他人的“瓦上霜”而已；应当负责的，只有国家而没有个人。为矫此弊，鼓励社会守望相助、扶困济弱，各国纷纷出台“撒玛利亚人法”（samaritan law），一方面惩处“坏”撒玛利亚人，确认对处于危难窘境的同胞予以救助的义务，前提是救助不危及救助者；另一方面免除救助者在救助过程中的过错责任。这就将“爱你的邻居”，扩大为“爱你的同胞”。

## 四、“卓越人”的参与和奉献

古典共和主义的公民美德是政治美德。在亚里士多德看来，城邦作为公民共同体，其形成和存续都是为了使公民过上“好”生活。政治生活也就和公民德性须臾不可分离，城邦的善必然以公民的德为基础。公民参与城邦事务（包括作为战士）是其义务，终极目的是实现人的卓越品质（arete/virtue），如古希腊的“四德”——智慧、勇敢、正义、节制。

城邦的内部环境是小国寡民，外部是战争环境。现代国家与城邦不可同日而语：主权国家兴起，政治成为专业职业，常备军取代了“公民—战士（公民同时都是战士）”，公民的政治参与不再是一种义务，而是可以放弃的权利。流行的说法认为，马基雅维利之后的现代政治哲学，不再关注“什么是好的政治”，而是思考“如何治理才有效”。其实，所有政制理念都必然以公民德性为基础，马氏的共和主义、卢梭的人民主权莫不如此，国家的强大与安全、良善的群体关系，都依赖于公民美德的养成。

在古代政治向现代政治转化后，自由主义、民主政治和商业日益汇合，普遍的政治冷漠成为现代政治的顽疾。弗格森、托克维尔等思想家敏锐地观察到，在平等成为潮流之后，一方面，个

人越来越孤立，越来越愿意回到小圈子，“沉思生活”；另一方面，工商活使人日趋颓靡、消沉和麻木，个人成为需要被放牧的“羊群”，很可能引发温和的、稳定的新型专政，甚至个人虽然被皮鞭“轻轻打在身上”，却浑然不知自由的丧失，反而可能自我陶醉。阿伦特（Hannah Arendt）为此忧心忡忡，唯恐现代人远离公共生活，“黑暗时代”因此君临。托克维尔也因此盛赞地方乡镇自治，认为它们有助于建立公民友谊、平衡私利与公益，使公民积极参与公共事务，从而改变自闭生活方式。

在区分公法与私法后，民法典作为社会生活的基本法，不再涉及公共事务。从这个意义上说，民法典无关“公民”身份，它的主体是“自然人”或者“生物人”。诗云：“岂曰无衣？与子同袍”。“自然人”全然没有了这种意蕴，它的名称就蕴含了个体对自己的“私有化”。从深层次看，民法与公民身份依然不可分离，公民—自然人不过是公法与私法区分的技术产物；但是，民法典对自然人主体资格的确认，根本上还是以公民身份为基础的，民法典与公民美德也不可能截然分离。

通常认为，民法典中的公民美德源于它引致公法规范，使自然人服从公法对民事权利的规制，尤其是对物权的征收和征用。在任何国家，公共利益都构成克减私人权利的正当理由。孟德斯鸠就指出，共和国的公民美德就是爱国，“个人的一切美德也就只是先公后私。”其根本要求，是个人为国家牺牲自己的财产权。

但更重要的是，民法典可以为个人联合他人组成各种非营利组织的愿望，提供法律基础，赋予它们以主体地位，使其动员和媒介社会资源，形成社会资本，参与社会公共事务的管理，真正代表社会发声。目前，我国学界多强调伯林意义上的“消极自由”（“免于……的自由”），忽视了“积极自由”（“成为……的自由”）。前者维持的是现有自由的数量，但后者改变的是自由的质量，它要求个体通过积极关注共同体的生活和事务，改变自己和社会的条件，实现真正的

自由。唯有如此，社会才真正有力量，也才能真正实现“社会管理体制”的创新。从这个意义上说，民法典虽不能强迫个体参与公共事务，但至少不应对其参与与设置重重障碍。毕竟人性只能通过公共生活，才可能臻于圆满和完善。

民法典作为“权利法”，赋予了个人丰富而饱满的权利，囊括个体生存和发展的全部需求，这也契合现代国家治理伦理的要求。然而，这些权利的实现，必须要求个体“为权利而斗争”（耶林）。唯有如此，个体权益才能实现，个体的人格中的公共性才能圆满。

参与社会公共事务和为权利而斗争，要求个体“积极生活”，不仅为自己的利益，也为共同体利益而行动，在行动中实现自己的“卓越”。用阿伦特的话说，在积极的“行动”中，行动者不是劳动者，也不是手艺人，而是自由者。马克思也指出：“人不是由于具有避免某种事物发生的消极力量，而是由于具有表现本身的真正个性的积极力量才是自由的。”自由重要，践行自由的能力更重要，它们是自由最根本的、最切实的现实保障。

## 五、中国民法与人的美德

中国民法中的美德，既体现了各国民法的共识，也彰显了自己的特色。兹略提一二。

### （一）自由

在中国民法中，个人对自由的追求也是一种美德。意味深长的是，个人在市场经济领域的自由，反而不如家庭领域多。这可能与中国多年来经济与行政权耦合有关：行政权对经济的管制领域、存废与张弛，边界始终模糊不清，且变动不居，立法者并不相信市场可以产生“自发秩序”。相反，家庭领域的反传统运动侵淫多年，立法者也乐见家庭内部的平等和自由勃兴、家庭权威的坍塌。

改革开放后，中国民法发展的主要方向，就是“自由”在经济领域不断地开疆扩土，主体营业自由、契约自由的处境逐渐被改善，品质不断被提升。其间，自由与权力虽然始终处于拉锯状

态，但自由最终还是略胜一筹。自然，这是拜中国经济在整个社会和政治中的重要地位所赐，非立法者一厢情愿所能推动。

最典型的例子，莫过于“合同违法无效”的规则变迁。《合同法》第52条第5项从两方面限制了这一规则的适用：一是“法”的范围只能是狭义的法律和行政法规；二是违反的只能是“强制性规范”，即各种“禁令”。最高人民法院的司法解释也陆续跟进。《合同法司法解释一》（法释[1999]19号）第4条明确限定了“违法无效”中的“法”不包括“地方性法规、行政规章”；《合同法司法解释二》（法释[2009]5号）第14条更是将“强制性规范”限缩为“效力性规范”，其实质是赋予法官自由裁量权。深层意蕴则是立法者对契约自由与行政管制一视同仁，并不预先假定“东风压倒西风”，而是在具体案型中权衡何者胜出。

经济自由的增进，伴随着高标准的交易安全、高强度的信赖保护和高规格的主体自律要求。这是中国民法晚近发展的鲜明线索。最值得注意的是，是法律、行政法规规定应批准或者登记的合同，在未经批准或登记时的效力。对报批义务人恶意不报批的行为，最高人民法院的司法解释突破了既有的教义学体系，作了颇有创新色彩的规定。《合同法司法解释二》第8条赋予合同相对人申请报批、请求赔偿报批费用和实际损失的权利，以挫败报批义务人阻却合同生效的意图；《外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释[2010]9号）第6条更上层楼，不仅规定外商投资企业股权转让合同成立后，买方可以请求转让方报批或自行报批，而且赋予买方解除合同并赔偿损失的权利，目的是使卖方不申请报批无利可图。对报批义务人诚实信用的上述要求，显然超越了《合同法》第42条。

## （二）公正

一方面，当事人之间的实质公正始终是中国民法难以割舍的价值。《民法通则》第5条甚至将公正和等价有偿并列，《合同法》第5条尽管

不再提“等价有偿”，但也要求当事人“遵循公平原则确定各方的权利和义务。”显然是受“公正价格”的影响。此外，合同成立时的显失公平、履行过程中的情势变更，都构成了法律对交易价格的实质判断标准和对“不公”交易的防火墙。然而，“公正”如何与市场经济的“主观价格（价值）”兼容，只能仰赖法官对市场经济的感悟和对交易形态的体察。另一方面，我国民商合一的固有观念也使这一问题愈发棘手。最高人民法院2013年对首例私募股权投资合同中“对赌条款”（VAM）效力的判决甫一公布，即引发了业界沸沸扬扬的争论，可见一斑。

侵权领域公正原则的司法滥用，多年来为学界诟病，甚至被视为中国法院侵权裁判的沉痾痼疾。鉴于中国法院承担了维护社会和谐稳定的“中国式”审判功能，《民法通则》第132条和《侵权责任法》第24条，在很大程度上可能纾解了法院裁判的压力。然而，这也使侵权法领域内的权利保护与行动自由的权衡变得扑朔迷离，法律的形式理性和可预见性大打折扣。

## （三）友爱

中国民法对家庭友爱、和谐的追求自不必说，对财产领域内当事人共同体关系的建构，也倾注了不少心力。

对不动产相邻关系，《物权法》单列一章，不厌其烦。相邻关系的处理遵循“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则”（第84条）。当地习惯可以弥补法定调节的欠缺（第85条）。不动产相邻关系的范畴也相当宽泛，用水、排水、自然流水、通行、建造和修缮建筑物和铺设电线、电缆、水管、暖气、燃气管线等生活和生产事项，无所不包。

在合同领域，按严格契约自由观念，“合同义务=约定义务”。《合同法》改变了这一公式，经由诚实信用原则指引，设置了当事人缔约之际的前合同义务（第42条）、合同履行过程中的附随义务（第60条）和合同终止后的后合同义务（第92条）。当事人彼此承担对他方的通知、照顾、

协力和保护等义务，应同时将合同当事人视为一个利益攸关的共同体，而不只是交易对手。

《侵权责任法》第37条明定了侵权法领域内的安全保障义务。宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所、活动的组织者，对进入其控制范围内的人或活动参与者，应承担保护义务。尽管这一义务的射程有限，但多少也突出了社会生活的“公共性”和社会成员彼此的连带关系。

#### （四）无私

社会主义意识形态中挥之不去的“无私”观念，对中国民法的影响，已非一日之寒。大到迄今未修改的《继承法》中将遗产范围基本限定为“生活资料”、《物权法》中的征收制度，小到紧急避险（《民法通则》第129条、《侵权责任法》第31条）制度，莫不如此。但最有趣的，当属拾得物的制度安排。

在《物权法》的制定过程中，拾得人可否请求失主支付一定比例的报酬，是彼时最激烈的争议。焦点之一是，如何避免“拾金不昧”的传统美德流失？立法者毅然决然否定了这一权利。《物权法》第111条只是对拾得人课以两种义务：保管遗失物的义务、因故意或重大过失致遗失物毁损灭失的赔偿义务。假定这一规定能完全落实，可以想象，中国将会出现“路不拾遗”这种最高境界的“善治”。因为拾得他人的物，对拾得人完全是一个负担，甚至还可能因此赔偿损失，更不幸的还可能锒铛入狱。然而，“路不拾遗”在现实中并没有出现，遗失物“呼叫主人”并回到主人身边的好事，似乎也并不多。

#### 六、结束语

柏拉图敏锐地认识到，“有多少种类型的宪

政，就有多少种不同类型的民族性格。”这完全可以被通俗解读为：有什么样的国家（法律），就有什么样的人民。这句话也可以反过来说。在现代，国民精神要么被当成民族主义的口号，要么被视为历史形成的结果，难以甚至无法通过法律改变。弗格森就曾抱怨，国家只强调保护个体权利、捍卫公共安全，殊少触及个体的心灵、情感与德性。斯密虽然主张私利汇聚为公益，但也主张用斯多葛和基督教的谨慎、仁慈、自我控制的美德限制和调整私利动机。

孟德斯鸠说，不同政体对公民道德的要求并不相同，比如共和政体要求公民具备古希腊和罗马的公民美德；君主政体要求荣誉，而专制政体需要畏惧。但每个国家都需要美德，民法典也不能忽视个体的美德。在“孤立的个体”“社会人”和“国家公民”三个层面，民法典都有可能，也有必要对人的美德作出安排。法律不强求美德，是为了保障自由，将美德等同于思想和信仰，完全属于私人事务。但是，法律可以褒奖美德，至少不能限制美德。当然，美德在何种情形可以进入法律，可以进入何种程度，确实让人殚精竭虑。这正应了卢梭的话——“要为人类制定法律，简直是需要神明。”卢梭当然不是说不能立法，毋宁是说，立法是大事，立法者要有足够的谨慎和智慧，才能立法。进一步说，法律阻止“人民”和公民堕落，这很重要；立法者自身的美德，同样重要。■

本文为2014年度国家社会科学基金重大项目“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”（批准号14ZDC018）的阶段成果。