



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

更多▲

使用大字体察看本文  
阅读次数: 5845

## 民法典编撰的进程和争论

梁慧星

非常高兴来到北京大学,这是我年轻的时候非常向往的地方。今天这个题目分两部分,一部分,对现在民法典的编纂跟同志们做个汇报,另一部分,把民法典编纂中争论的焦点问题介绍给大家。

首先,中国民法典现在刚刚开始。在十五大报告中,曾定下目标,要在2010年以前建立一个完善的社会主义法律体系。在这个法律体系中,当然有民法典的重要位置。回想一下,各个部门法都已经编纂法典,或者在进行修订。但只有民法没有法典,只有一个《民法通则》,它和各个单行法在现实中确实发挥了重大作用,但现在来看,是远远不够,不足以进一步推进改革开放、人权民主和法制提供坚实的基础。因此民法典编纂的问题进入90年代后期就日益浮现出来。成为我们民族和国家面临的最重大的立法任务。立法机关也注意到了这一点,在98年3月,成立了民法起草工作小组,是由六位教授,一位退休法官,两位退休的立法机关干部所组成。这个小组规划了中国民法典编纂的过程。当时江平教授作过表述,制定民法典分三步走。第一步,是要完成统一合同法,目的是实现交易规则的统一,和交易规则的完善和现代化。当时定的是1999年完成。第二步,是完善财产关系的基本规则,通过制定物权法来实现,当时预计要5-6年实现。第三步,就是完成民法典的编纂。当时的目标是2010年之前。现在看,第一个步骤已经实现。第二个步骤也在进行。1999年,由我负责的课题组提出了社科院物权法建议草案。到2000年底,中国人民大学王利明教授提出了人民大学的物权法建议草案。这两个学者草案基础上,2001年5月法工委提出一个物权法建议草案。这个草案在5月份开了专家讨论会,进行了激烈的争论。整理之后,在今年1月,法工委提出一个正式的征求意见稿,拿到法院,机关,高校进行讨论。

三步走的计划在去年年底有了变化,就是去年中国加入世贸组织,中国的立法机关提出加快民法典编纂进程的要求。李鹏委员长直接提出要求,要在今年就完成民法典的草案。这个草案要在今年经常委会审议一次。在今年1月11号,法工委召开了民法典起草工作小组,并邀请其他学者参加。在这个会议上,对民法典的编纂没有进行深入的讨论,意味着民法典的编纂已不是一个争论的问题,讨论的问题,它是一个实际的问题,马上就要着手。关于民法典的结构也没有时间争论,马上就要起草。在这个会上,郑成思教授有句名言,头发长出来再梳,梳什么发型都好办。按照这样一个知道思想,会上进行了分工,采取了分工分编起草的办法。民法典总则、债券总则合同三部分由我起草,人格权、侵权行为两部分由王利明教授起草,郑成思教授起草知识产权部分、政法大学的吴长征教授起草亲属和继承部分,涉外民事法律部分委托退休法官费中一教授起草。这个会议是一个分工的会议,要求3月底交草案。现在来看,别的同志的草案可能都交了,我的草案还拖着,没交出去。现在来看,如果民法典草案今年要形成,物权法还要不要单独立法呢?这是个疑问。就可能把物权法纳入民法典的一遍,一同审议。但这样又会产生一个问题,这样一个大的一个民法草案怎么样在人大常委会审议。我们的人大常委会从来没有审议过这么大的一个法律

### 特聘导师

#### 法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

#### 专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

案。这个法律案会有多少条文？法工委民法室主任跟我通电话，说了他个人的看法，认为是2000条左右，只是也要在1500条。这样的话，宣读便要多少时间，如何讨论。所以，可能会分编审议，分编通过。这类似于解放前旧的国民法典的审议方式。在上个月20—21号人大法工委已经组织第一次讨论，王利明教授起草侵权行为一编。在这个会议上，我所领导的课题组也提出了一个侵权行为的草案。按照最新的通知是本月的16—19号会组织第二次专家讨论会，可能会涉及到结构等问题。

以上便是民法典起草的情况，跟大家这样汇报。

下面我要说的是民法起草过程中存在的争论。

1、是制定一部注重法典的逻辑性和体系性的大陆法系的民法典，还是在现在《民法通则》和各个单行法典的基础上汇编一部松散的民法典。我们究竟是编纂，还是汇编？学者的意见是汇编何必让学者的参与，应该是编纂。而编纂一定要有创新，修改，体系，逻辑。而即使在编纂的情况下，也面临问题，是采取严密的类似于德国、法国民法典的形式，还是松散的邦联式的形式。

2、哪些制度规定在民法典之上，哪些制度规定在民法典之外。民法典的编纂顺序，是以逻辑性为依据，还是以重要性为依据。我主张以逻辑性为标准。涉及到我们生活的基本规则，可以放在民法典之内，涉及某一个层次，角度的内容，放在民法典之外的特别法上，例如票据，海商等。在体例上，我认为按照法律关系的性质可以分为物权关系、债权关系、亲属关系、继承关系四个大的部分，再把它们共同的制度抽象出来，放在前面，即为总则。

3、这个民法典是采用德国民法典的五编制或以五编制为基础，还是采取法国民法典的三编制或以三编制为基础。我的建议是在德国五编制的基础上，考虑我们的立法经验，结合起来，采用七编制的方案。因为交易规则的复杂化使债权的数量庞大，荷兰民法典就有这样的创新，将债法一分为三，债权总则，合同法，侵权法。蒙古民法典也是这样的体系。所以，我们也可以这样，将债法分为三编，但这三编在五编中只作一个部分，所以我们的民法典就是一个多层次的体系。有些学者认为法国的三编制最好，这以徐国栋教授为代表。还有郑成思教授。

4、如何规定财产法的问题。江平教授提出不要用物权的概念，直接用财产权的概念，像英美法一样搞一个财产法，也不用债法的概念，直接用合同的概念和侵权的概念。他的基本点在于认为债权、物权的概念不通俗，不容易理解。我认为这两个概念在民法上非常重要，一旦放弃，民法的体系就会分崩离析。

5、是以德国民法典的体系五编制还是采取回到罗马法的口号。罗马法分为人法和物法两编，这是徐国栋教授的主张。

6、如何对待人格权，是考虑人格权与作为主体的自然人的不可分性把人格权规定在总则和自然人一章，和自然人一起规定，还是强调人格权的重要性对它进行单独立法。单独立法是王利明教授的主张，并取得其他一些学者的支持。

7、是否保留债权总则的问题。如果考虑债法总则只是合同的问题，和侵权没有关系，则不需要设立债权总则，只需要设立合同编和侵权编。

8、考虑知识产权的特殊性不在民法典中规定知识产权编，还是在民法典上专列知识产权编。

考虑到20世纪以来制定国际私法法典已经成为趋势，及中国国际私法学界已经起草了《国际私法示范法》，因此在民法典上不规定冲突规范，而在民法典之外另行制定“中国国际私法法典”，还是沿袭《民

法通则》的做法，在民法典上设立“涉外民事关系的法律适用”编。民法学者尊重国际私法学者的努力，不在民法典中规定冲突规范，建议单独制定国际私法典。这是学者的一致意见，但在分工时还是将其列入起草范围，一个简单的理由是如果单独制定国际私法典，不知道什么时候才能列入立法进程。

---

## 相关文章：

---

关于开展仲裁法执法检查纠正商事仲裁行政化错误倾向的建议

中国的法学教育与人才培养

特别动产集合抵押——物权法第一百八十一条解读

中国物权法立法方案

中国物权法的制定

中国民法学的历史回顾与展望

解答《物权法》

制定和实施物权法的若干问题

正确认识制定和实施物权法的重大意义

物权法（第三版）

规定“国有化”措施，必将危害无穷！

不宜规定“野生动物资源属于国家所有”

是“债权转让”，还是“权利质押”？

是“物权法定”还是“物权自由”？

不宜规定“根据宪法，制定本法”

对物权法草案（第五次审议稿）的修改意见

对物权法草案（2006年6月6日修改稿）的修改意见

“不良债权”受让人不能起诉银行

中国民法：从何处来、向何处去？——驳所谓“奴隶般抄袭资产阶级的法律”

谁在曲解宪法、违反宪法？——正确理解宪法第十一条、揭穿个别法理学教授的谎言

将羁押场所划归司法部 彻底禁绝刑讯逼供

中国高等教育：“死亡”或者“再生”？

正确认识物权法——澄清对物权法的误解和混淆

保证保险合同纠纷案件的法律适用

“双方合同”或者“三方合同”？——代建制试点中的“代建合同”模式分析

《民商法论丛》第35卷卷首语

不宜轻率规定“动产浮动抵押”

在西安中级法院裁判的方法研讨会上的发言（专家点评）

对物权法草案（第四次审议稿）的修改意见

对物权法草案（第三次审议稿）的修改意见

医疗损害赔偿纠纷案件的法律适用问题——在审理医疗纠纷案件法律适用问题研讨会上的发言

物权法草案（第二次审议稿）若干条文的解释与批判

物权法草案（第二次审议稿）释评（上）

应当关注法律本身的公正

在东北大学文法学院解答学生提问的记录

《民商法论丛》第32卷卷首语和目录

我为什么不赞成规定“居住权”？

中国对外国民法的继受

资料、见解、文章与社会责任

学位论文的结构

课题选定与题目设计

深刻领会宪法修正案精神

《民商法论丛》第31卷卷首语

宪法修正案对非公有制经济和私有财产的规定

怎样学习法律？——从法律的性质谈起

宪法修正案对征收和征用的规定

宪法修正案对私有财产权的保护

宪法修正案对非公有制经济保护的规定——解读修改后的宪法第11条

“三分法”或者“一元论”——物权法指导思想之争

形式正义只是手段，实质正义才是目的

靠什么制约公权力的滥用？

完善社会主义法制的两个问题——在政协社科联组会上的发言

中国民法典编纂的进程与争论点

法律的目的性

法律的概念性

法律的规范性

物权法草案的几个问题——在清华大学的演讲

法律的社会性

《民商法论丛》第30卷卷首语

梁慧星：建立法官弹劾制

关于中国物权的起草

《民法典与公民》之八：“典”和“当”是什么

《物权法》草案评介

自选集序言

《民商法论丛》第29卷卷首语

《民商法论丛》第28卷卷首语

君子之风，山高水长

谢怀栻先生教我怎样做人

《民法典与公民》之七：“按揭”与“让与担保”

中国民法典的立法思路和立法体例

《中国民法典立法研究》序言

实践社会正义，民法解释学的使命

消费者法及其完善

中国合同法起草过程中的争论点

学术批评应受法律保护

统一合同法：成功与不足

合同解释方法与所谓“最终解释权”

“错案追究”叫停，“法官弹劾”上马

全国人大常委会法制讲座第十讲——关于我国民事法律制度的几个问题

松散式、汇编式的民法典不适合中国国情

学习民法学的基本方法

最高人民法院关于侵犯受教育权案的法释[2001]25号批复评析

《中华人民共和国合同法》立法方案

关于司法改革的建议

《裁判的方法》自序

为什么不能取消债权概念和债权总则

合作社的法人地位

梁慧星：中国民法典第一编 总则

梁慧星：中国民法典草案建议稿序言

梁慧星：第三编 债权总则

梁慧星：第五编 侵权行为法

梁慧星：第六编 亲属

梁慧星：第七编 继承

梁慧星：中国民法典草案各编起草人

《中国物权法草案建议稿》

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)