

梁慧星：关于纠正民法典立法任意性的建议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E6\\_A2\\_81\\_E6\\_85\\_A7\\_E6\\_98\\_9F\\_EF\\_c122\\_485620.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_A2_81_E6_85_A7_E6_98_9F_EF_c122_485620.htm) 我国正在进行的民法典立法工作中存在严重的任意性和轻视逻辑性的倾向。第八届人大王汉斌副委员长于1998年1月决定恢复民法典起草，并委托九位专家组成“民法起草工作小组”负责“起草”民法典。2002年1月11日的民法典起草工作会议传达李鹏委员长的指示，也是“起草”民法典。但9月以后被立法机关个别同志改变为“汇编”民法典，将正式委托专家起草的、经两次专家讨论会讨论的“债权总则编”、“合同编”、“亲属编”、“继承编”草案废弃，而将现行《合同法》、《婚姻法》、《收养法》、《继承法》四部法律原封不动地“汇编”进去，形成12月23日提交常委会审议的逻辑混乱、支离破碎的“汇编式”民法典草案。立法机关个别同志为贯彻其“汇编”民法典的主张，无视立法的科学性和民主性，迄未组织专家研拟民法典的立法方针、指导思想、基本原则等并制定“民法典立法方案”。当一些专家批评“把理论搞乱了”，“讲课都没法讲了”的时候，个别同志马上反驳说：“我不管你讲不好讲！”俨然以“立法者”自居，其对民法理论和民法学者的蔑视态度，令人心寒！！对于受委托专家参考各国经验所建议的、在我国民法理论界和实务界已经形成共识的许多重要规则，例如“禁止权利滥用”、“无法律时可以适用习惯”、“无法律和习惯时可以适用公认的法理”、“宗教财产归宗教法人所有”、“非法人团体”等等，仅凭立法机关个别同志认为“说不清楚”而拒绝予以采纳。反之

，仅凭立法机关个别同志的意见或个别专家的意见，便轻率地规定一些既缺乏理论研究的支持，也没有国外经验可供参考的所谓“新型”民事权利，例如“信用权”、“取水权”、“居住权”、“性权利”、“驯养权”等等。试问，创设所谓“取水权”，对于我国长江流域及广大降水充沛地区有何实益？依规定，从长江大河取水须经国家许可授予“取水权”，等于将江河湖泊的“水”视为“国家财产”，则江河湖泊洪水泛滥造成人民生命财产损害，等于是“国家财产”造成人民生命财产的损害，试问：国家是否应当承担损害赔偿赔偿责任？实则江河流水的取用问题在“相邻关系制度”中已有规则，至于干旱、缺水地区抽取“地下水”问题，可由行政法规或地方法规设立特别管理规则，何至于需要创设一种“新型”的民事权利？！我国属于大陆法系，与英美法系不同。英美法系，法律规则是法官创制的，主要依靠法官的产生机制、法官的高素质和陪审团制度，保障法院裁判的公正性和统一性。大陆法系，法律是立法机关制定的，主要依靠法律本身的逻辑性和体系性，保障法院裁判的公正性和统一性。法律愈有逻辑性和体系性，愈能保障审理同样案件的不同地区、不同法院的不同的法官，只能从中找到同一个规则，据以得出同样的判决。可见，法律的逻辑性和体系性，实则是法律的生命线。尤其我国法官队伍人数众多，平均学历不超过大专，法律素质参差不齐，地位和收入不高，容易受法律外因素的影响。一部逻辑混乱、支离破碎的“汇编式”民法典，将使审理同样案件的不同地区、不同法院的不同的法官，可以从中找到完全不同的规则，据以得出截然相反的判决。这样的民法典，不仅不能保障法院裁判的统一性和公

正性，还会适得其反，使那些在法律外因素影响之下作出的不公正的判决“合法化”！不仅不能遏止地方保护主义、行政干预和司法腐败，还会适得其反，进一步助长地方保护主义、行政干预和司法腐败！！建议党和国家领导关注民法典立法的科学化和民主化问题，纠正民法典立法中的任意性，废弃“汇编式”民法典草案，另在法律委员会之下设立由学者、法官、律师组成的起草小组，研拟“民法典立法方案”，明定立法方针、指导思想、基本原则、基本制度和结构体例，据以起草一部逻辑严密、体系完整、内容进步、既符合我国实际又与国际接轨的中国民法典。 文章出处：法律思想网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)