

民法典：法律的真正心脏??中国民法研究会会长王利明教授
访谈录 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_B0_91_E6_B3_95_E5_85_B8_EF_c122_485708.htm

众所周知，中国民法典的起草和编纂，始终是社会各界关注的热门话题。在法学界，目前大概有三种探讨思路：一是“松散式、邦联式思路”；二是“理想主义思路”；三是“现实主义思路”。著名法学家王利明教授是一种什么样的思路呢？《民法总则研究》（中国人民大学出版社2003年12月第1版）是王利明教授民商法研究的又一部学术专著，作为“王利明民商法研究系列”之一的《民法总则研究》是王教授在对物权法、债法总则、合同法、侵权法、人格权法等具体民法领域中的问题进行深入真切的研究后，进而对民法总则问题产生的更新的、更全面的认识。王教授笔耕不辍将其体会化成文字、整理成书奉献给读者，这无疑将为我国的民法学界对总则问题的研究起着重大的推动作用，同时也将对我们国家加快民法典制定的步伐起着极大的促进作用。毫无疑问，其意义是非同凡响的。于是，在甲申秋日，在王教授从中南海归来的特别日子（今年4月27日，他担当了新一届中央领导集体学习法律的主讲人），我们走进了中国人民大学，走进了贤进楼。记者：我们国家呼吁制定民法典已经很多年了，您作为民法学界的领军人物和制定民法典的中坚力量，请简单介绍一下我国民法典制定的背景、过程以及现阶段我国民法典制定已经进行到哪一个层次或者说哪一个阶段？您认为我国民法典的最终出台还需要多长时间？王教授：2002年12月，我们起草小组提交了民法典草案建议稿，全国人大常委会第31次会议进行

了初审。但是鉴于民法典的最终制定完成是一项庞大的系统工程，它包括的内容之多之繁杂，使得草案不可能仅一次提案就顺利通过，因此我们采取了分编制定的方法，分阶段、分步骤地完成。分编是什么意思呢？因为我们在制定民法典的过程中主张以借鉴德国法为主，德国法的主要特点就是整个法典分为五编，包括总则、物权、债权、亲属、继承，这种模式我们简称为五编制。我们国家未来的民法典也大致是按照这样一个体系来制定，但是要在这个基础上有所创新和发展。那么分编制定就是按照这个内容体系先把每一编的内容完成，然后将各编汇总到一起，最终构建出完整的民法典体系，完成民法典的制定。像《合同法》1996年已经出台，它属于债编的内容，现在重点在物权法和侵权法这两个方面，目前正在加紧制定的是物权编的内容，也就是物权法，这个有望在明年通过，然后要进行侵权行为法的制定，侵权行为法在未来的民法典中也是要独立成编的。总体来看，这个民法典的制定过程还是比较顺利的。

记者：据我所知，在法学界，关于中国民法典的起草和编纂主要有三种探讨思路：一是“松散式、邦联式思路”，二是“理想主义思路”，三是“现实主义思路”？您怎样看待这几种思路？您的思路如何定位？属于哪一种？

王教授：这个问题不好这样概括。关于民法典的研究思路，有一种是松散式的，这种研究思路严格地说并不是民法典的模式，而是一种法规汇编的模式，所以也叫做汇编式的民法典，这种思路其实就是把我们现有的《民法通则》、《合同法》、《婚姻法》、《担保法》、《继承法》，再加上正在制订的《物权法》出来以后，把它们编到一起，就形成一部汇编式的民法典，这种思路是一个最

简单的方法，但实际上这么做以后，各个部门法之间会产生很多不和谐的地方，很难把它协调起来，也就出现很多问题，这个不是说把它们放到一起了就是民法典，现在持这种研究思路的学者很少。第二种是五编制，前面提到过，这种模式其实是严格按照大陆法系中的德国模式进行的。德国民法典是一部五编制的民法典，总则、物权、债权、亲属、继承，中国民法典大体上也应当按照这样一种思路制定。还有一种主张认为应该借鉴突出人法的法国模式，法国民法典它的主要特点是民法典中没有设立总则部分，而是将民法典分为人法、财产法、财产取得法三编。这个主要是厦门大学徐国栋他们的观点。就我本人的观点看，我认为民法典制定有这么三点应该注意：第一，必须有体系。民法典是最高形式的成文法，它与各种法律的汇编主要的不同就在于它是体系化的产物，是法律按照一定的体系组合在一起的形式，所以体系是民法典的生命。从体系化的优越性角度看，体系化能够给我们的实际生活带来很多好处。它有助于我们将民法的价值观念、原则、精神贯穿于整个民事法律制度；还有助于消除各个单行的民事法律由于没有体系化而产生的矛盾冲突，这个在我国最突出的表现就是《担保法》的这样一个单行法律的产生，很多法典化国家其实是没有单独的《担保法》的，因为它所包括合同关系和物权关系已经分别纳入到法典的债编和物权编中了。另外，体系化的法典还有利于法官适用法律，民众运用和遵守法律。我在德国与一些法官、学者、律师讨论一些问题时，比方说我们讨论一个具体的个案，他们会马上把可能涉及的《德国民法典》的法律都列出来，这个给我的印象很深。像一个合同案件，他们列举出来的不仅

仅是有关合同的条文，还会列举出合同法的、物权法的、总则的和其他方面的相关的规定，这样我就发现在他们这样有法典的国家，能够使学习法律的人从一开始接触民法的时候就是带着一个体系化的框架去学习民法，他对任何一个案件都能够从民法的整体制度来看待，这就很有利于对案件更透彻的分析和理解。其实这些好处都是显而易见的，还有一点是什么呢？我一直呼吁要加强对法律方法论的研究，实际上主要是民法的方法论，我觉得应该把德国的请求权规范或者请求权基础分析的方法推广应用，但要真正建立这样一套方法，就需要一部法典为基础和前提。总之，体系化的法典从各个方面对于我们的法治建设、法律人的培养都会产生深远的影响。第二，我们国家制定民法典主要还是应该以德国民法典为借鉴的主要目标，这个思路是比较现实的，以现有的法律为基础，然后把它们作充分的协调，作出一部比较好的民法典。梁慧星教授是主张这种思路的，我也比较认同这么一种思路，现在大多数学者也都是比较赞同德国模式的。第三还要注意的，对于五编制这种模式还不能完全照搬照抄，而应该结合民法典的发展趋势以及我们国家的实际情况，在以借鉴德国法为主的基础上有所创新、有所发展。这个创新和发展就体现在我们国家未来的民法典中人格权法要独立成编，还有侵权行为法也要独立成编。记者：随着《合同法》的颁布，民法典草案建议稿的出台等，我国民法典的制定日渐完善，成绩斐然，这与您以及诸多民法学者致力于民法的研究是分不开的。应该说，您这部《民法总则研究》为尽快完成我国民法典的制定又起了加速的作用，请您谈谈这本书对民法典制定的意义表现在哪些地方？王教授：这本书比

较系统、深入地探讨了中国民法典总则的基本原理，我个人认为它对民法典的起草有一定的借鉴作用，这个主要是：其一，对法典体系化的讨论。前面我谈到了体系化它能给我们实际生活带来很多好处，这本书里面，我主要谈了我国民法典应该采取哪一种模式以及民法典分则体系的建构。关于分则体系的构建，我认为应当以权利为基本的逻辑起点，那么我国民法典确立的权利体系应当包括人格权、亲属权、继承权、物权、债权以及知识产权，我在书里针对各个权利的地位以及如何在民法典中表现它们作了比较深入的探讨，另外从逻辑顺序上讲，我认为只能是先列举权利，再规定侵权制度才合理，所以民法典分则体系中，侵权法应该是放在最后的。其二，关于主体制度。对于这个主体，我认为应当以公民、法人为主要的两类主体，但要考虑第三类主体。关于这个第三类主体究竟是什么在我们的立法中有很大大争议。很多学者建议将公民、法人之外各种形形色色的非法人组织抽象化为一类新的主体，称为非法人团体，我不赞成这种看法。因为它们的共性几乎很难找到，唯一的一个共性就是它们都要承担无限责任，所以我觉得这种抽象其实没有必要，直接用合伙这个概念就可以了。另外，我主张将国家作为一种特殊的主体在民法典中进行规定，国家作为民事主体，参与民事活动是有很重要的意义的，一方面有助于强化民法的平等原则，推进民主政治的建设，也有助于推动市场的发展，有利于国家通过市场手段对市场进行宏观调控，再就是国家作为民事主体，与全民所有制企业之间形成平等民事法律关系，它也可以成为搞活企业的一项措施。所以把国家作为民事主体的一种是非常有必要的。其三，关于法律行为制度。

法律行为制度要不要在民法典中规定，这个问题争论很大。我的主张还是认为非常有规定的必要，因为法律行为制度在民法里面太重要了。为什么这么重要？因为法律行为制度的核心就是意思表示，之所以要这个制度是因为它所表彰的意思表示奠定了私法自治的精神，而且整合了整个民法体系。有一个问题我想说，就是德国法里面设立法律行为制度，是因为分则里面物权有物权行为，债权里有债权行为、合同行为，继承法里面有遗嘱、婚姻也是一种契约等等，只有设立法律行为制度才能找到广泛适用的基础。所以有的人就说，我们中国不搞物权行为理论，也不承认婚姻是一种契约，设立法律行为制度意义不大。虽然我们不赞成采纳物权行为制度，我们同样有设立法律行为制度的理由。先说这个物权行为制度，我在德国开会的时候，有一个教授曾经跟我说，这个物权行为制度即使在欧洲，也只有德国人在讲这个制度，基本上整个欧洲都能够理解什么是物权行为，不仅仅是外国人不理解，就是德国人自己真正要把什么是物权行为向学生们讲透，都不是一件容易的事。实际上德国的理论搞得有些复杂了，他这个物权行为理论实际上主要是要解决物权行为的无因性问题，这样在一定程度上能够保护交易安全，保护第三人的利益，这个是物权行为设置的主要目的，但是我们想一想，保护交易安全和第三人的利益，我们有善意取得制度啊，这个是完全可以替代物权行为的，所以我认为物权行为其实没有什么存在价值。其四，关于代理制度。在这个问题上主要涉及的是这个代理制度怎么写？主要还是关于间接代理的问题。我的意见是写在总则里面，一个是因为代理适用的范围比较广，表现在民法的各个领域；二是代理主要是

代理法律行为，所以代理制度应该是与法律行为制度相衔接的，既然法律行为制度规定在总则中，代理制度自然也应该属于总则的内容。至于间接代理，我认为它只适用于一些特殊的情况，从这个意义上讲，间接代理规则也只是一些例外的规则。其五，关于取得时效。我们国家现行的《民法通则》中没有关于取得时效的规定，至于民法典要不要采纳？采纳以后怎么写，是规定在总则中，还是物权法中？我认为，未来的民法典中应当设立取得时效，但取得时效本身作为一种所有权的取得方法，主要适用于物权法，所以我认为应当在物权法中规定。

记者：民法典的内在精神和外在逻辑是什么？民法总则在民法典中的逻辑地位是怎样的？您这部《民法总则研究》的逻辑安排遵循的又是什么规律？

王教授：民法是私法，私法领域奉行的基本原理是私法自治，民事主体有权在法定的范围内根据自己的意志从事民事活动，通过法律行为构建其法律体系，那它的内在精神就是私法自治，这个不需要多说。至于外在逻辑，总则在先，分则在后的体例也没什么可说的，关键就是民法所确认的各项权利如何在分则中排列的问题。

民法总则是什么？是适用于民商法各个部分的基本规则，它统领整个民商立法，总则的各项制度和规范是对民法各个具体领域中的制度、规范的高度逻辑抽象和概括，它的地位是相当重要的，如果民法典里没有总则那我们就忽视了德国法的一个最重要的特征??总则的设立，那我们倡导借鉴德国法也就没什么意义了。我认为总则的意义是相当大的，总则有助于我们深切体认民法的基本原理、价值和原则；有助于整体把握民法的体系框架，总则的设置，使民法典的体系更强，总则是各项制度和规范的抽象与概括，

而民法其他各编则是总则中民事法律关系的具体展开；有助于培养和训练良好的法律思维方法；还有助于弥补法律漏洞，促进民法发展以及认知民法中最基本的范畴，如人、物、请求权以及法律行为。这本书主要是按照这么一个顺序排列的，先是一般理论、权利客体、主体，然后是法律行为制度、代理制度、消灭时效，基本上总则草案建议稿也是这么一个顺序。记者：本书的主要内容包括导论、民事法律关系、民事主体、法律行为制度、代理制度、时效和期限。您认为哪一部分是民法总则的核心？哪一部分比较完善？哪一部分还有缺陷，有待进一步研究？王教授：民法是权利法，民法的中心问题就是民事权利问题，权利构建了民法的核心内容，整个民法就是以权利为核心构建的体系，那民事权利肯定是核心；民法是私法，私法意味着什么？意思自治，那法律行为作为表彰意思表示的制度当然是核心。要进一步说明这个问题的话，我们说民法最基本的职能就在于对民事权利的确认和保护，这就使民法具有权利法的特点。从历史上看，民法就是为了对抗公权力的干预，保障公民权利不受侵犯而产生的，民法体系的构建以权利为基本的逻辑起点。说法律行为制度是核心，为什么呢？首先我觉得法律行为的核心是意思表示，所以法律行为制度的建立真正奠定了私法自治的精神，解释了为什么产生、变更、终止法律关系，解释了民法对于法律关系进行调整的特殊方法??意思自治的方法。只有准确理解了法律行为制度，我们才能知道民法是怎么通过意思自治的方法来调整整个社会关系的，以及这种特殊方法怎么形成的；第二我认为法律行为制度整合了整个民法体系。因为从总则上看，如果没有法律行为，总则的设立就没有

意义了。我们说代理主要是从事法律行为，有法律行为才有相应的代理法律制度，如果法律行为没有了，代理行为放在总则里面就没有根据，失去了前提条件。如果法律行为、代理都没有了，总则就剩下一个主体制度了。这样总则就不是一个完整的总则，而仅仅是主体制度，变成所谓的人法了，此外，如果没有法律行为，很多概念和制度也很难解释，例如行为能力制度是什么？其实行为能力的核心是意思能力的问题，还要从意思表示上进行解释，这也必须以法律行为制度的存在为前提；对分则来说同样也是这样。假如没有法律行为制度，我们就失去了一些法律适用的抽象规则，那么有一些行为如果在具体制度中找不到适用法律的依据，就不能接受法律的调整，而如果我们有了法律行为制度，法官就可以从法律行为制度里面寻找法律适用的根据。

记者：您认为本书最突出的特点是什么？它的预见性和前瞻性表现在哪些地方？哪些内容是您最独到的见解，是其他同类著作中没有涉及到或者涉及到也并不深刻或者是与其相反的观点？

王教授：预见性和前瞻性这个问题应该和前面提到的差不多，所以我主要谈一下第二个问题。前面我们提到我国民法典的制定要在借鉴德国法的基础上有所发展和创新，这个体现在人格权法和侵权法都要独立成编这两个方面。我与梁老师（梁慧星）的主要分歧在于人格权法是否应该独立成编这个问题上，他是坚决反对，但我认为应该独立成编。

记者：不管怎样，在我国未来的民法典中，人格权法独立成编已经是大势所趋，已成定局，那么本书中涉及到了哪些与人格权有关的问题？它是如何体现人格权法应具有的独立地位的？

王教授：我在这本书里谈民法典体系的时候简单提到了人格权独立

成编的必要性。在这里我说一下，第一个就是人格权独立成编其实是民法调整对象的一个逻辑的展开，我们说民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系。财产关系表现为物权、债权，而人身关系就表现为身份权和人格权。物权、债权、人格权它们都是民法里面第一层次的权利，是最基础的民事权利，而其他一些权利像继承权、知识产权不过是人身权和财产权相结合的权利。表彰财产关系的物权、债权都已经独立成编了，那么表彰人身关系的人格权作为一种基础性的、第一性的权利为什么不能独立成编呢？我觉得这从逻辑上就说不通，实际上反映了我国传统民法体系的结构存在重物轻人的现象，它是有缺陷的。第二是什么？德国民法典的体系模式实际上是潘德克顿学派在注释罗马法特别是对《学说汇纂》进行解释的基础上形成的。它的立法思想是按照法的关系这一体系来构建，以权利作为构建分则体系的基本出发点，那么人格权作为应当由民法典确立的权利，它独立成编也是完全符合这一立法思想的。第三点，人格权独立成编具有非常重要的现实意义。它是民事立法宝贵经验的总结，我们国家的“五四宪法”就已经确认了公民的人格尊严、人身自由应该受到法律的保护，但是仅仅有宪法的规定而不通过民法去落实的话，它就不可能得到司法的保护，因为宪法毕竟没有一种可司法性，宪法的权利和民事的权利在性质上完全是两回事，宪法的权利如果没有民法的确认，那宪法的规定弄不好只是一种宣言。我国《民法通则》第一次在法律上规定了公民享有人格权，这确实是我们中华民族历史上一个了不起的进步，也是对人权保障的一个重大进步，这种进步性当然要在民法典中有所体现，而且还要继续发扬光大。

记者：这部《民法总则研究》是您学术研究的又一成果，使民法典的制定又迈出了坚实的一步，您在完成这部学术专著之后，接下来会作哪方面的研究？王教授：这套书计划是出十本，现在《物权法研究》、《民法总则研究》、《合同法研究》（第一卷、第二卷）、《合同法疑难案例研究》都出来了，还有《侵权行为法》第一卷刚刚出版，现在《人格权法研究》基本上定稿了，马上也要出版。

记者：您这套学术专著对于我们执业律师有何启发意义？换句话说，我们律师应该怎样去阅读和学习您这套有用、有效、有益的专著？王教授：众所周知，律师业务主要是两大块儿，即刑事和民事，当然律师在参与诉讼的过程中主要涉及程序法，但是实体法是程序法的基础，很简单的道理，作为律师来讲掌握好实体法的内容，能够使律师更好地运用程序法，实体法的基础好，对提高律师自身的理论素养也有非常重要的意义。那么我觉得这本书对律师来说，应该是带着问题去看吧，最重要的是这套书中涉及到案例分析的方法，我觉得这个是很有意义的。

学者简介 王利明：男，1960年2月生，湖北省仙桃市人。1981年获湖北财经学院法学学士学位；1984年获中国人民大学法学硕士学位并留校任教；1990年获中国人民大学法学博士学位；1989年2月至1990年2月，1998年8月至1999年6月，先后在美国密歇根大学法学院和哈佛大学法学院进修。现任中国人民大学法学院副院长、教授、博士研究生导师、教育部人文社会科学重点研究基地??中国人民大学民商事法律科学研究中心主任。曾获“中国有突出贡献的博士学位获得者”、“第一届十大杰出青年法学家”、“北京市先进工作者”等荣誉称号，以及教育部优秀青年教师奖、第一届中韩

青年学术奖等奖励。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