

# 中国民事立法体系化之路径

王利明\*

---

**内容提要：**在我国大力加强民事立法的情况下，应当构建一部民法典还是保留单行法的形式，或者采取法律汇编的方式，是必须作出的重大选择。单行法有悖于民法的体系化，不利于民法基本价值的一贯性；法律汇编不是真正的体系化，难以有效实现民事法律的内容全面性和内在一致性。我国民事立法必须选择法典化的道路，这是实现民法体系化的最佳途径。在进行民法体系化的同时，还必须注意协调民法典和单行法之间的关系。

**关键词：**民法典 单行法 法律汇编 法典化 体系化

---

作为市场经济和法治国家的法律基石，民法在我国政治、经济和社会中的重要作用日益彰显和突出，立法在大力保障和促进民事主体人身权和财产权发展的同时，又强劲地推进有中国特色社会主义法律体系的完善。然而，不容忽视的是，尽管合同法、物权法、婚姻法等民法部门在改革开放30年来有了迅猛发展，侵权责任法、涉外法律关系适用法、国有资产管理法等也在制定之中，但民法在形式上终究未成一统，这种立法散乱的格局与其基本法的地位不相称。要改变这种格局，唯一的路径就是尽快实现我国民事立法的体系化，以确保民法规范合理而有序的配置，并在此基础上保障和推进我国改革开放的深度进展。

一般说来，体系是具有一定顺序和逻辑的系统构成。民法体系化同样是一种系统构成，即根据构建民事法律规范内在体系的要求，实现民事法律规范的系统化和逻辑化，使民法在整体上形成结构化的制度安排。毫无疑问，实现民法的体系化是无数法律人的孜孜追求和梦想。然而，实现民法的体系化有多种道路可供选择，大致有法典化、单行法和法律汇编三种模式。在我国民法体系化的过程中，究竟应该走何种路径，学界的意见并不一致。客观来看，主张民法法典化的观点是主流意见，但其他两种观点也有不同程度的影响。这表明，现在我国民事立法面临着重大选择：在大量民商事法律颁行之后，是应当构建一个逻辑严谨、体系严密的民法典，还是以单行法的形式形成各自的微系统和各自的体系，抑或仅仅将它们形成法律汇编？这一问题的实质是中国民事立法是否需要走法典化、体系化道路，毋庸赘言，这是一个直接关系到中国民事立法向何处去的重要问题。笔者拟在对制定单行法和法律汇编这两种观点加以评析的基础上，提出自己对民法体系化路径的一些思考。

## 一、零散的单行法有悖于民法的体系化

在近代法典化运动时期，有一种比较极端的理论认为，可以制定一部无所不包的民法典，尽可

---

\* 中国人民大学法学院教授。

能规定各项民事法律制度,并允许法律类推适用,这样就可以为任何民事法律纠纷的解决提供相应的法律规范,并排斥单行法的存在。在此意义上,民法典将“成为调整市民生活和保障民事权利的系统性宪章”。〔1〕但是,该理论很快就被实践证明是一种神话。随着19世纪末期工业社会的迅速发展,大量新兴法律问题频繁出现,为了加强国家对经济的干预,各国都在民法典之外颁布了大量单行法。这就使“民法典的唯一法源地位”成为历史,民法典甚至被边缘化,这一现象也被称为“去法典化”。意大利学者伊尔蒂(N. Irti)在1978年发表了《民法典的分解时代》一文,认为现在已经处于民法典分解的时代。他认为,在层出不穷、种类繁多的民事特别法的冲击下,民法典已经被民事特别法分解,其社会调整功能已经被严重削弱,其在私法体系中的重大核心地位已经丧失。〔2〕

将这种思路运用于我国,会得出两种意见。一种意见认为,既然民法典已经不再是民事法律的核心,那么我国就没有必要制定一部民法典。对此,笔者认为,尽管现在各国民法典确实遭遇了来自单行法的冲击,但也不能据此认为现在已经处于“去法典化”的时期,甚至认为仅仅民事单行法就足以有效调整社会生活。一方面,从比较法来看,虽然各国民法典不再是私法的唯一法源,但不可否认的是,民法典仍然是私法的主要法律渊源,民法典仍然居于私法的核心地位。另一方面,与传统大陆法系国家不同的是,我国尚未制定一部民法典,目前讨论“去法典化”的问题可能超越了我国所处的特定历史阶段。故而,这种意见并不妥当。

另一种意见认为,单行法模式的针对性强,可以有效克服法典的抽象性,反映特定时期的立法政策需要,既然各个单行法能分别调整社会生活的不同领域,由这些单行法构成的法律体系就足以有效调整市民社会生活。应当承认,这种观点不无道理,因为民法典具有一般性、抽象性、高度稳定性,与单行法相比,它表现出更明显的滞后性,而且难以及时应对变化了的社会需要。不过,这些问题并非不能在技术上予以克服,比较法的经验已经证明,通过法律解释的方法,在法典内保持法律的开放性和适度的灵活性,巧妙运用一般条款和具体列举相结合的方式等,均能有效弥补法典的缺陷。再者,尽管单行法的立法模式存在一定的优点,且从我国已经颁布的大量民事单行法来看,其在现实中也发挥了完善立法、规范生活的作用,但是,这些单行法之间难免存在大量价值冲突和规则矛盾的现象,仅仅依靠这些数量庞大的单行法尚不能形成一个科学的民法体系。〔3〕特别是,大量的单行法甚至会冲击民事立法过程中形成的部分既有体系,这正如没有规划的城市建筑显得杂乱无章一样,没有体系化的单行法必然导致民法内部的规范紊乱。

这些都说明,不能以民法已经法典化国家的“去法典化”现象来证成今日我国民法体系构建中的路径选择问题,换言之,我国不能依靠零散的单行法来实现民法的体系化。具体来说,单行法在构建民法典体系方面存在如下不足:

第一,单行法不具有形式一致性。形式一致性即规则和制度的系统性,换言之,是指民法的概念、规则、制度构成相互一致的整体,各要素之间不存在冲突和矛盾。体系化方法可以合理地安排所要规范的内容,使民法的各项制度和规范各就各位,既不遗漏,也不重复。单行法受制于自身“各自为政”的特点,分别针对不同领域在不同时期的具体问题而制定,受制于时势和问题的导向,这些都决定了单行法不可能通盘和全面地考虑问题,具有明显的局限性,使法律之间可能发生冲突和矛盾。这突出地表现在,一方面,各个单行法对同一概念的表述不一致,如物权法采“建设用地使用权”,而土地管理法采“土地使用权”的概念;另一方面,新的单行法对相同事项作出新的规定,而旧法中的相关规定并没有进行修改;此外,旧法中的部分内容被新法所取代,而在新法中又没有规定二者如何衔接,这就导致法律适用中的困难。例如,物权法修改了担保法关于抵押、质

〔1〕 转引自张礼洪:《民法典的分解现象和中国民法典的制定》,《法学》2006年第5期。

〔2〕 参见上文。

〔3〕 参见李开国:《法典化:我国民法发展的必由之路》,《重庆大学学报》1997年第4期。

押、留置的规定，但没有具体指明修改的内容，结果造成法官找法的困惑。

第二，单行法不具有价值的统一性。所谓价值的统一性，是指立法者在各个法律中采取并反映了同样的价值取向。民事法律作为一个重要的法律部门，要对社会生活作出有序的统一调整，必然要追求统一的立法价值，力求对相同民事法律关系作出一致的法律调整。然而，单行法因为在不同时期制定，其反映的立法精神和法的价值会有所不同，甚至一些民事单行法更注重贯彻国家宏观调控和管理政策，不合理地限制了私法自治。这使得不同单行法之间的界限泾渭分明，受制于不同的立法指导思想和规范目的，既可能导致同一用语在不同法律中有不同含义，也可能导致类似规则在不同的法律中采取不同的价值取向。特别应当注意的是，在我国立法实践中，诸多单行法由政府部门起草，由于我国缺乏科学的立法规划、程序和监督机制，这些政府部门往往为了各自的部门利益，在单行法中加入不应有的部门利益衡量机制，而在人大通过法律的时候，受制于种种因素，这些不当的利益考虑无法完全从法律中删除，结果导致个别单行法成为维护部门利益的工具，与民法体系化的价值要求完全背离。

第三，单行法很难自发地形成一个富有逻辑性的整体。民法的体系化要求民法的各项概念、规则、制度之间以某种内在逻辑加以组织和编排。逻辑性是体系化的生命所在，是体系的最直接表现，也构成法典的本质特征。如果不具备逻辑性，则不可能成为真正意义上的民法体系。单行法的制定往往满足于对某一领域法律问题的调整，可能在一定程度上考虑与既有法律之间的逻辑关系，但也只是对个别法律规则的调整，一般不会对整个单行法作出修改，并且单行法很难对未来的其他单行法作出预测和安排。如此一来，单行法之间就难以自发地形成一个富有逻辑性的整体，不利于法律的适用。例如，在不动产法律方面，我国已经有不少的单行法，如土地管理法、城市房地产管理法、物权法、农村土地承包法等，在处理有关不动产纠纷时，究竟应适用哪部法律，应以何种顺序适用，均处于模糊状态，这是实践中难以解决的难题。

第四，单行法往往自成体系，影响民法的体系化。民事立法的体系化，最终目的在于将整个民事法律制度进行整体化构造，使相互间形成有机的联系。因为没有民法典，基本民事制度不明确，就难以厘清一般法与特别法的关系。单行法与其它法律之间的关系如何，是否构成特别法与普通法的关系，常常引发争议。例如，民法通则和物权法、合同法、担保法等法律之间，究竟是一般法和特别法的关系，还是平行的关系？物权法关于担保物权的规定与担保法的关系如何？再如，在我国物权法框架下，票据质押背书不是设立票据质权的必备要件；而根据票据法的规定，非经票据质押背书，票据质权不得设立，因此，在物权法和票据法两个微系统中，票据质押背书的功能问题就发生了冲突。特别需要强调的是，尽管单行法自身成为体系，但受制于其调整对象和适用范围，它不可能像法典那样具有全面调整社会生活基本方面的功能，单行法不具有法典化的全面性，这使它不可能成为基本法律的理想形态。

正是由于单行法的这些不足之处，导致它不能担当我国民事法律体系化的重任，同时也意味着我国应当尽快制定一部内容完备、体系合理的民法典，以解决单行法缺乏体系化所带来的问题。<sup>〔4〕</sup>当然，尽管单行法难以自发构成一个富有逻辑性的民法体系，但这并不是彻底否定单行法存在的必要性。客观来看，一部民法典确实难以承担调整所有社会生活的任务，需要一定单行法的配合，适度的单行法也因此获得了存在的必要性和作用空间。

## 二、法律汇编不是真正的体系化

所谓法律汇编 (Digest、compilation、à droit constant)，是指按照一定的体系，在不改变法律

〔4〕 参见江平：《中国民法典制订的宏观思考》，《法学》2002年第2期。

内容的前提下,将已有法律编在一起,并通常冠以统一名称。在大陆法系国家,法律汇编实际上最早起源于罗马法。罗马法的《学说汇纂》乃是对过去,特别是对公元1世纪到公元4世纪初罗马著名法学家著作、学说和法律解答的选编。<sup>〔5〕</sup>大陆法系国家为了方便法官适用法律,大多采用了法律汇编的方法,如日本的小六法。英美法系国家也大多采用法律汇编模式。

法律汇编通常也是有权机构的一种正式立法活动,具有以下特点。一是不需要起草和修订。法律汇编主要是按照一定的目的或者标准对已颁行规范性文件进行系统的排列,从而汇编成册。<sup>〔6〕</sup>因此,汇编本身不是一种创制法律的立法活动,只是一种对现有法律作出技术性编辑的活动。尽管在汇编过程中也要考虑一定的逻辑性和体系性,但这种考虑主要是以各个规范性法律文件为对象,而不需要考虑各个法律规范和制度之间严谨的逻辑体系,也不需要考虑解决既有制度之间的重复和冲突。二是需要符合一定的编排标准。法律汇编虽然不需要对既有法律文件进行改动,但也不同于简单的法律文件的叠加,因为生效法律文件的汇集也需要符合一定的标准,例如颁行时间、调整对象、效力等级等等。三是法律汇编通常是某一部门法律的汇编,也可以是多个部门法律的汇编,将各种法律汇编在一起的主要目的在于为法官在司法中寻找法律渊源提供便利。

学界之所以有主张民事立法应采用法律汇编模式的观点,主要基于以下理由:(1)域外经验提供了借鉴,即英美法广泛采用法律汇编的方式,有些大陆法国家和地区也采取了这种方式,法律汇编简便易行、成本较低、历时较短,有利于节约立法成本。(2)我国实践经验的参考,即我国目前已有大量的民商事单行法律,且在实务操作中也有不同形式的法律汇编供法官适用,不宜改变现有做法,再另起炉灶制定民法典。应当承认,与制定一部科学严谨的民法典相比,通过法律汇编来实现民法的体系化具有其优势。一方面,编纂一部民法典工程浩大,需要长期的学术理论准备和司法实践检验,不可能在短期内完成,而采用汇编的方式既可以满足法律适用的需要,又可以节省大量的人力物力。另一方面,法律汇编不需要修改原有法律,能最大限度地保持法律的稳定性。现有法律已经颁行,且为人们所熟悉,不像新民法典的制定那样需要人们重新熟悉,也不需要人们重新学习新的法典,在适用中不会带来新的变化。特别是,我国现在正处于社会转型时期,需要调整各种利益,社会生活也正在发生深刻变化,法律汇编的方式具有针对新的社会关系颁布新法律的灵活性,并能满足法律开放性的需要。正是基于对法律汇编前述优势的考虑,我国一直存在着一种所谓“松散式、邦联式”的思路。这一思路的主要特点是,主张民法典各个部门相对独立,相互之间构成松散的、邦联式的关系,不赞成民法典具有体系性和逻辑性。<sup>〔7〕</sup>有学者甚至认为,去法典化和反法典化已经成为民事立法的一种国际发展趋势,与这种趋势相适应,我国采用法律汇编的方式即可实现法律的体系化,而不需要另外单独制定民法典。<sup>〔8〕</sup>

应当看到,通过法律汇编的方式来实现民法的体系化,主要是判例法国家的经验,我国毕竟属于成文法国家,不能简单地照搬判例法国家的这种做法,否则,就会在大方向上出错。而且,尽管有些大陆法系国家和地区有法律汇编的形式,但其前提是已经有一部民法典,法律汇编只不过是为了适用法律便利而为的技术性作业。德国、法国、瑞士等大陆法系国家大多通过制定一部严谨而科学的民法典来实现民法的体系化。如果我国通过法律汇编的形式实现民法的体系化,实质上就是放弃原有的成文法道路,从根本上改变民法的定位。尤其值得注意的是,由于法律汇编的体系化程度还远远不足以真正实现民法的体系化,因此,法律汇编虽然可能满足短期的、暂时的法律适用需要,却不能够真正解决民法的体系化问题,也不利于提高裁判质量,保障司法公正。虽然民法典的

〔5〕 参见余能斌主编:《民法典专题研究》,武汉大学出版社2004年版,第48页。

〔6〕 参见许中缘:《体系化的民法与法学方法》,法律出版社2007年版,第161页。

〔7〕 参见梁慧星:《为中国民法典而奋斗》,法律出版社2002年版,第37页。

〔8〕 参见前引〔1〕,张礼洪文。

编纂的确要花费相当大的成本，但它是实现我国民法体系化的必由之路。具体来说，我国采用法律汇编的模式具有如下弊端：

第一，法律汇编不能有效实现民事法律的内容全面性和内在一致性。一方面，法律汇编虽然在形式上完成了民事法律的汇集，但它仅仅将现行的法律进行简单的排列，并不进行实质性的修改和创造，一般不涉及一个严密的体系安排和编纂计划，难以消除单行法之间的内在冲突和矛盾。这“就好像建一栋大厦，不先进行整体设计，而是分别建造各个房间，再将造好的各个房间拼合在一起组成一座大厦”。〔9〕法律汇编只是将各个法律按照一定的体例简单汇编在一起，不涉及各项具体制度的改变和协调，不追求严谨的体系。由此带来的一个问题是，法典汇编不能实现汇编内部法律制度和法律规范的和谐一致，也不能有效地实现民法体系化，不能解决法律制度的大量重复、法律之间的相互冲突以及法律适用中效力等级不明确等问题。另一方面，各个单行法律通常只关注某一领域的民事法律问题，缺乏对市民社会的周全考虑，部分社会生活甚至缺乏相应的法律规范，因此，法律汇编在内容上也就存在空白，缺乏全面性。

第二，法律汇编不能实现法律价值目标的协调统一。与单行法一样，通过法律汇编形成的民法体系同样缺乏价值的一致性。法律汇编中的各个法律都是在不同时期基于不同的立法政策和目的而制定的，它们要反映当时的社会需要，体现当时社会的价值理念。但是，不同时期的价值取向和侧重点可能存在差异，因此，将这些法律简单地汇编在一起，就不可避免地存在法律规范所体现的价值的冲突，难以实现内在价值的统一性。前后不同法律中规范同样法律关系的法律规范可能采取截然相反的两种态度，例如，我国民法通则和合同法规定的合同无效的范围就存在重大差异，反映了对合同交易的不同价值立场。另一方面，由于法律汇编不对各单行法作修改，即便立法者发现了单行法中存在的价值冲突，也缺少缓和或者消除这些价值冲突的机会。

第三，法律汇编将大大增加司法成本且有损司法的权威性。虽然通过法律汇编方式实现民法体系化具有立法成本低廉的优点，但是，法律汇编缺乏一个明朗的体系和安排，这将增加法官寻找法律渊源的成本，从而增加了司法成本。例如，物权法、担保法和最高人民法院关于担保法的司法解释之间不一致之处较多，难以准确判断和选择适用。同时，由于法律汇编将不可避免地存在法律制度、法律规范和价值理念的冲突，因此，“一部不讲究逻辑性和体系性的所谓松散式、汇编式、邦联式的法典，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，得出截然相反的判决”。〔10〕因为单行法众多，而在法律上又难以确定需要适用的裁判规范，加之法律适用上一般法与特别法的区分，在找法时法官容易按照自己的理解各取所需，从而损害法的安定性和权威性。此外，法典的立法思想非常明确，即便法无明文规定，法官仍可以根据法典的指导思想来合理造法。反之，如果只有法律汇编，则法官难以进行正确的造法和释法活动。

第四，法律汇编不利于法律的研究和传播。法律汇编中没有上位法和下位法的区分，没有一般规范和特别规范的差异，也没有民法的基本原则和一般原则的不同，这就使法学研究和法学教育活动难以从法律汇编中寻找法学理论的实践模型，不利于法学理论和立法实践的对接与协调。这不利于人们对汇编中法律制度和思想的传播。

因此，法律汇编不具有法典的全部功能。与法律汇编不同的是，“法典化并不在于汇集、汇编改进或重整现有的科学或准科学的法律，即就像从前德意志法律改革和罗马及西班牙法律汇编一样，而是在于通过新的体系化的和创造性的法律来创造一个更好的社会”。〔11〕故而，以法律汇编

〔9〕 参见前引〔7〕，梁慧星书，第37页。

〔10〕 梁慧星：《松散式、汇编式的民法典不适合中国国情》，《政法论坛》2003年第1期。

〔11〕 F. Wieacker, *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Francisco Fernandez Jardon trans., Aguilar ed., 1957, p. 292.

的方式实现民事立法的体系化,实际上混淆了法律汇编和法典编纂这两种不同的立法活动。法律汇编的这些缺陷决定了它不能真正实现民法体系化,也不符合构建社会主义民商事法律体系的需要。

### 三、中国民法体系化必须走法典化道路

如前所述,无论是单行法之路还是法律汇编的方式,皆不足以承担起实现我国民法体系化的历史使命。与这两种模式相反,法典化是实现私法系统化的一个完美方法,<sup>[12]</sup>是实现我国民法体系化的最佳途径,大陆法系国家民事立法的经验也充分说明了这一点。虽然大陆法系国家出现了“去法典化”现象,但这种现象与这些国家的法律发展史密切相关,“法典的颁行”与“单行法对民法典中心地位的冲击”是发生“去法典化”现象的重要前提条件,然而,这两个条件在我国根本就未曾发生过,因此,不能以“去法典化”现象来否定法典化在我国立法实践和国家秩序中的重要功能,也不能简单地根据这种现象来否定我国对民法法典化道路的选择。诚然,我国既有的大量单行法在建设社会主义法律体系进程中起到了很好的作用,但实事求是地讲,由于欠缺统一价值指导和思想理念,这些法律没有在体系化的框架内产生有效的合力,以至于在实践中还存在诸多矛盾、冲突等不尽人意之处,要解决此问题,法典化应当是最佳途径。之所以认为法典化是实现中国民法体系化的最佳途径,原因在于:

(一)法典化具有体系性,可分为以下诸端:一是形式的一致性。法典化需要对所有民事法律制度进行逐个分析和通盘考虑,在此基础上再构建一个统一的民事法律框架。法典需要统一法律术语、统一法律制度和法律规则。二是价值的一致性。价值是法典的灵魂,任何法典都要体现和保护一定的价值。要想实现制度和规则的一致性,就离不开对作为制度和规则指导的法律价值的一致性的追求。例如,就我国未来的民法典来说,除了要坚持和弘扬传统私法中的平等、自由和安全价值外,还要体现市场经济所要求的效率价值,更要反映现代民法所要求的“人的全面发展价值”。三是逻辑上的自足性。民法典的逻辑自洽既表现在构成民法典的各个具体制度自身可以形成一般规范与特殊规范、普通法与特别法的关系,又表现在民法典与单行法之间整个宏观结构的逻辑性。民法典是体系化的结果,法典化实际上就是体系化,体系是民法典的灵魂。所有关于法典化的定义和解释的文献中,都提到了体系和秩序这些要素,<sup>[13]</sup>它们被认为是法典化最为重要的特征。<sup>[14]</sup>民法典编纂必须要为未来的民法典设计一个科学合理的体系。民法典就是以体系性以及由之所决定的逻辑性为重要特征的,体系是民法典的生命。一方面,体系构建关乎整个民法典制定的基本蓝图,体系本身的科学性在相当程度上决定了民法典制定工作的质量优劣。如果事先对民法典没有一个体系化的安排,在全部立法完成之后再企望弥补,是比较困难的,显然会浪费许多的立法资源,且事倍功半。另一方面,体系不仅仅关系到民法典的质量和生命力,而且关系到整个民法部门和民法学科的发展。我国未来的民法典应当是科学的、体现民事立法的最新发展趋势、面向新世纪的一部高质量的法典,而达到此目的首先必须建构科学合理的民法典体系。

(二)法典化具有全面性。民法典作为市民社会的一般私法,作为市场经济的基本规则,它必须为大众从事民事活动提供基本的准则,民法典是民众生活的百科全书。民法典也要为法官处

[12] Karsten Schmidt, *Die Zukunft der Kodifikationsidee: Rechtsrechung, Wissenschaft und Gesetzgebung vor den Gesetzwirken des geltenden Rechts*, 1985, S. 39.

[13] Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-law World*, *Yale Journal of International Law*, Summer 2000.

[14] See E. Schwarz, *Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland und die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, 1 *Archiv für bürgerliches Recht* 169 (Berlin, Heymann 1889).

理各种民事案件提供基本的规则。民法典的特征在于其全面性。法典化不同于一般的立法就在于法典“包含了各种有效的控制主体的法律规则的完整性、逻辑性、科学性”。〔15〕全面性的另一方面的表现就是完备性，这就是说，法典可以为民事活动的当事人提供一套基本的行为规则，也为法官裁判民事案件提供基本的法律规则和法律依据。完备性是体系化的前提和基础，如果缺乏完备性，则必然会残缺不全，支离破碎。〔16〕如果一部法典所包含的规范是支离破碎、残缺不全的，它仍然只是一部简单的法律汇编，而不是有机的整体。从这个意义上说，民法典是市民社会生活的一般规范，也是社会生活的百科全书。它为市场交易活动确立基本的规则，也为法官处理民事案件提供裁判规则。〔17〕民法典实现的制度统一性能够最大程度地保障法制统一、限制法官的恣意裁判，消除法律的不确定性。

（三）法典化具有权威性。民法典是具有权威性的法律文件。一方面，民法典是国家最高立法机关制定的具有国家强制力保障的法律规范。与众多民间制定的示范法不同，民法典具有法律拘束力，而后者并不具备强制力保障，仅具有参考价值。另一方面，民法典作为国家的基本法律，在民事法律体系中处于中心地位，在法律的位阶上仅次于宪法，其他任何行政法规、部门规章、政策命令、司法解释等，效力均不得超越民法典。我国法律体系由三部分构成，虽然单行的特别法在适用上优于普通法，但按照我国立法法的规定，民事基本法律制度由法律规定，实际上就是由民法典规定，单行法不得违背基本法律制度的规定。因此，民法典是成文法的最高形式，这是其他任何法律体系化形式所不能比拟的。〔18〕

（四）法典化具有稳定性。体系就其本身特质而言，具有相当程度的一般性、基础性和开放性，因而具有相当程度的稳定性。民法典作为基本法律性质的文件，只能规定民事领域里面最为重要的基本法律制度；民法典应当在较长时间里保持一定的稳定性，所以应当具有一定的抽象性；民法典不宜对生活规定得过细，否则将过于繁琐；民法典对社会生活的规范应当保持相当的限制，即波塔利斯所言的“立法者的谦卑和节制”，不能过多地干预生活。〔19〕所以法典不能也不宜规定得过于详细和琐碎，对社会生活只能是有限度的介入，只能规定基本层面的法律制度。民法典的体系化就是要将市民社会生活中最基本的规则抽象出来，在民法典中加以规定，通过此种体系安排使其成为稳定的规则，获得长久的生命力，不因国家的政策变化而随意发生改变。

（五）法典化具有统一性。民法典是整合整个私法制度的统一体。民法典的制定统一了民事审判的司法规则，能够最大程度地限制法官的恣意裁判，消除法律的不确定性。民法典统一了市场规则，能够为当事人带来确定的预期，这也是19世纪民法典运动的一个重要动因。法典使不同时代和不同领域的法律之间发生关系，联结为一个整体，在这个整体中，不同的法律分别处于不同的地位或不同的层次，在效力上有高下之分，因而在发生冲突时能找到解决矛盾的办法。〔20〕我国当前制定民法典的一个重要作用就在于使民事法律体系化，保障法制统一，如保持行政法规、地方法规与民法典之间的协调一致。这能够有效防止政出多门，克服司法自由裁量，从而保障市场经济的正常运行。

德国法社会学家韦伯认为，大陆法系国家法律具备逻辑性的形式理性。韦伯所说的形式理性指法典以一种外在的形式存在。在韦伯看来，民法典实际上是形式理性的产物。民法的体系化需要借助民法的法典化来完成。在法典化的过程中，民法的价值理念得以贯彻，规范制度得以整合，法律

〔15〕 Lobinger, *Codification*, 2 Encyclopedia of the social sciences 609 (1930, Reissued 1937).

〔16〕 前引〔13〕, Gunther A. Weiss 文。

〔17〕 Reinhard Zimmermann, *Codification: History and Present Significance of an Idea*, 3 Eur. Rev. Private L. 103 (1995).

〔18〕 参见前引〔3〕, 李开国文。

〔19〕 Valérie Lasserre-Kiesow, *L' esprit scientifique du Code civil?*, 45 Droits 58-59 (2005).

〔20〕 严存生：《对法典和法典化的几点哲学思考》，《北方法学》2008年第1期。

规范之间的冲突得以消除,形成在价值上一致、逻辑上自足的民事规范统一体。民法作为调整市场经济关系的基本法,其健全程度直接关涉法制建设的进程,从世界各国的立法经验来看,大陆法系国家都以民法典的颁布作为其法制成熟程度的一个重要标志。民法典是更高层次的成文法。<sup>[21]</sup>为了真正在2010年建成社会主义市场经济法律体系,必须尽快制定和颁行民法典。

#### 四、民法体系化必须协调民法典和单行法之间的关系

尽管民法法典化是实现民法体系化的最佳选择,但这并不能否定单行法存在的作用和必要性。一方面,民法典不能代替单行法,大量的民事法律规范还必须置于民事单行法之中;另一方面,也不能将本应由民法典规定的内容交由单行法规定。要达到这一目的,就应统筹安排民法典和单行法各自应规定的内容。一般来说,民法典是对各种民事活动的基本的、普遍适用的规则所作的规定,民法典规定市民社会生活中的基本规则,它在整个国家民事立法体系中属于最普通、最基础的民事立法。既然如此,民法典作为最高形式的成文法必须保持最大程度的稳定性,不能频繁地修改或者废除,这正是民法典实现社会关系稳定以及人们在社会生活中预期功能的基础,故而,民法典所确立的制度、规则也应当保持较强的稳定性。然而,社会生活是变动不居、纷繁复杂的,为此,那些技术性很强的、仅仅适用于个别的、局部性民事关系的规则不应当由民法典规定,而应当由单行法来解决。

不过,从成文法国家的经验来看,单行法在配合民法典发挥作用的时候,也引发了值得注意的问题。一是对法律的确定性产生威胁。“特别立法的勃兴,致使传统的法典渐成遗迹。只有当特别立法没有相关规定的时候,才转向传统法典以寻觅判案的依据。”<sup>[22]</sup>单行法形成于不同的时期,涉及不同领域的问题,并且不存在一个统一的整体性文件,因此,法律当事者常常难以查询和知晓其内容,这会对法律安全带来威胁。二是对民法典的中心地位产生冲击。正是在民法典颁布之后大量单行法的出现,才出现了“去法典化”和“再法典化”的问题。所谓“去法典化”,很大程度上是因为单行法所确立的规则和价值与民法典发生了一定的偏离,并使民法典边缘化。越来越多的民事特别法奉行与民法典不同的价值和原则,并从传统民法中分离出去,<sup>[23]</sup>在其数量发展到一定程度时,就逐渐形成了有别于民法典的“微观民事规范系统”。<sup>[24]</sup>此种现象将可能导致“私法内在统一性的崩溃”,“因为这些巨变带来之民法典的解构,使民事司法与理论面对困难的任任务”。<sup>[25]</sup>基于上述原因,如何处理好法典与单行法的关系,成为大陆法系国家所普遍遇到的问题。

民法关乎国计民生和人们的日用长行。民法典是一国生活方式的总结,是一国文化的积淀,从一个侧面展示着一个国家的物质文明和精神文明,因此,我国在制定民法典的过程中,首先要立足于我国的国情,尤其是对我国现有大量民事单行法进行全面统筹和合理安排,并在借鉴成文法国家民法法典化经验的基础上,注重协调好如下几方面的关系。

##### (一) 按照民法典体系整合现行的单行法

在具体协调民法典与单行法关系时,如果已经完成了比较完善的民法典理论构建,就可以从这一体系出发,前瞻性地预见未来的立法需要,从而能动地进行立法规划。必须在制定民法典的同时,综合运用立、改、废、释等方式。要及时修改现行的法律,使之与未来的民法典协调统一,发

[21] 薛军:《民法典编纂的若干理论问题研究》,《清华法律评论》第2辑,清华大学出版社1999年版。

[22] [美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第159页。

[23] 前引[1],张礼洪文。

[24] Maria Luisa Murillo, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification of Recodification*, 2001 *Journal of Transnational Law & Policy* 174 (Fall).

[25] [德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史》(下),陈爱娥等译,上海三联书店2005年版,第531页。

挥法律调整的整体功能。因此，我国在制定民法典的时候，对于既有的法律，如民法通则、继承法、担保法、合同法、物权法等，<sup>[26]</sup>如果能够纳入民法典，应当尽量纳入民法典。具体来说，有关民法典与单行法的关系，需要从如下几个方面考虑：第一，应当对民法通则进行修改补充，将其改造为民法典的总则。民法通则虽然不是以法典形式颁布的，但其调整的都是基本的民事制度和民事权利，在某种意义上它的确发挥了民法典的部分功能，并且其大部分内容仍然可以适应我国的现实情况，因此，应该对其作进一步的修改和整理，然后纳入到民法典的相应部分。<sup>[27]</sup>第二，在制定民法典的时候，应当对合同法、物权法、婚姻法、收养法、继承法等民事法律以及将要制定的侵权责任法进行进一步完善和整合，在未来统一纳入民法典之中，分别形成民法典分则的各编。这是因为，我国民法的法典化本身是分阶段和分步骤进行的，合同法、物权法的制定也是制定民法典的战略安排，当初的定位就是要在未来能纳入到民法典之中的。但在完成民法典编纂时，还应当对这些法律进行必要的修改和完善，因为这些法律在立法时，常常重视每一个部分的体系性与完整性，但是忽略了各个部分之间的协调性与整体性。例如，制定合同法时，将代理、行纪等内容都规定在其中，忽略了与民法总则之间的协调。再如，物权法关于保护物权的请求权的规定中，既包括了物权请求权，也包括了侵权的请求权等，忽视了与侵权法的协调。这就有必要根据民法典的体系进行整合。第三，关于担保法与民法典的关系。物权法第178条规定：“担保法与本法的规定不一致的，适用本法。”物权法在颁布实施时，担保法有效。因为担保法不仅包括物的担保，也包括人的担保，属于人的担保的内容本来属于债法，但是因为合同法并没有将保证纳入其中，就产生了法律上的难题，即如果废止担保法，会使保证合同无所适从，这显然是不妥当的。根据物权法第178条的规定，在物权法通过之后，担保法仍然继续有效。但是，物权法与担保法的关系并不是普通法与特别法的关系，而是新法与旧法的关系。根据新法优于旧法的原则，凡是担保法与物权法不一致的，都应该适用物权法的规定。应当承认，物权法已经对担保法的诸多内容作了较大的修改与完善，担保法与物权法的内容不一致的，当然废止。因此，在将来制定我国民法典的时候，需要重新构建我国民法典的体系，按照民法典的体系，将既有的担保法一分为二，将物的担保纳入到物权法，而将人的担保纳入到债权法的范畴，然后废止担保法。第四，关于专利法、商标法和著作权法是否应纳入民法典之中，在民法典起草时曾有过很大的争议。笔者认为，知识产权就其整体而言不宜完全纳入民法典之中；但是为了保证民法权利的体系性，民法典可以规定知识产权的一般规则。有关知识产权的具体规定，应当由具体的单行法完成。<sup>[28]</sup>

## （二）在制定单行法过程中应考虑民法典的体系和价值

在制定单行法过程中考虑民法典的体系，包括以下几个方面。第一，必须在制定民法典时认真处理好民法典和单行法之间在内容上的分工和协调。民法典不能代替单行法，大量的民事法律规范还必须处于民事单行法之中。但是也不能将本应由民法典规定的内容交由单行法规定。这就要求统筹安排，哪些内容要在民法典之中规定，哪些内容要在单行法之中规定。例如，就知识产权法而言，虽然民法典可以规定知识产权，但是民法典不能代替各个知识产权的单行法。第二，应当按照民法典体系的宏观要求来确定制定哪些单行法，同时要避免制定不符合民法典体系的单行法，像担保法这样的单行法就不符合法典体系。第三，作为法典组成部分的单行法在制定时要考虑民法典的相关内容，把握单行法与民法典的体系一致性，比如，侵权责任法的制定必须要考虑与人格权法、物权法、合同法等民法典其他部分的关系，合理确定它们的分工。第四，单行法的制定要考虑民法

[26] 严格说来，这些法律不是单行法，而是民法典的组成部分，但因为我国尚未形成和颁布民法典，故本文视它们为单行法。

[27] 参见前引[7]，梁慧星书，第22页。

[28] 参见吴汉东：《知识产权与民法典编纂》，《中国法学》2003年第1期。

典中的援引条款,例如,在将来制定专门的征收征用法时,对于民法典物权法编关于征收制度的既有规定,单行法没有必要重复,仅规定对民法典相应条款的援引规范即可。

民法典的价值应当对单行法起统率和指导作用,民事单行法原则上应当遵循民法典的基本价值,如此才能构建以民法典为中心的民事立法体系。民法典之外需要大量的单行法,但它们不能完全偏离民法典的价值体系。民法典确立的自由、平等、公平、正义等价值,体现了民法的基本精神,是民法典现代性和科学性的保障,是实现民法典立法目的的保障。所以,依据民法典的基本价值来制定单行法,才能保证民事单行法的现代性和科学性。当然,随着社会经济的发展,单行法也会在某种程度上影响民法典的价值,但这毕竟是一种例外的而非普遍的现象。例如,民法确立了平等的价值,但是消费者权益保护法可能基于消费者与经营者之间事实上的不平等地位,强化对消费者权益的保护,从表面上看这似乎与民法典的平等价值和形式正义价值相冲突,而这正是为了弥补平等价值和形式正义的不足所构建的制度,也是现代民法发展的趋势。

### (三) 协调民法典和商事特别法的关系

我国实行民商合一体制,商法并非独立的法律部门,因此,我国不可能也没有必要在民法典之外制定单独的商法典或商法总则。民商合一的实质是要推进在一国法律体系内部的私法统一化,民商法的立法体例也决定了民法典整体的体系与构架。严格说来,在民商合一体制下,公司法、海商法、票据法等法律只是作为民法典的特别法而存在,它们和民法典的关系是特别法和一般法的关系,在法律适用上,首先要适用特别法,在没有特别法时,才适用民法典的规定。需要指出的是,这里所说的民商合一,并不意味着在民法典中包括商事特别法。由于商事规范的复合性、技术性、变动性、具体针对性等原因,决定了未来民法典不宜包括商事特别法,<sup>[29]</sup>民商合一不是意味着在形式上的诸法合一,而是在民法典内部实现民法和商法内容的协调。所以,我国在制定民法典的同时,仍然要以特别法的形式在民法典之外制定和完善各种商事特别法,不能简单地将民商合一理解为民法典要将所有商事法规都包含在内。

## 五、结 语

制定一部面向 21 世纪的科学的民法典,不仅能够有效实现我国民事法律的体系化并构建中国特色社会主义法律体系,也将表明我国民事立法水平达到了一个新的高度,表明我国法律文化已经达到了更高的层次。通过民法法典化的方式实现民法的体系化,不仅符合我国的成文法典化法律传统,也是我国实行依法治国、完善社会主义市场经济法律体系的重要标志,既表明了我国法律文化的高度发达水平,更是中国法治现代化的具体表现。<sup>[30]</sup>我们的祖先曾在历史上创造了包括中华法系在内的灿烂的中华文明,其内容是何等博大精深,至今仍在人类法律文明史上闪烁着耀眼的光芒,并与西方两大法系分庭抗礼,互相辉映。今天,我国立法和司法实践已为民法典的制定积累了丰富的实践经验,广大民法学者也做了大量的理论准备。制定和颁布一部先进的、体系完整的、符合中国国情的民法典,不仅能够真正从制度上保证市场经济的发展和完善,为市场经济健康有序的发展奠定坚实的基础,而且将为我国在 21 世纪的经济腾飞、文化昌明、国家长治久安提供坚强有力的保障。19 世纪初的法国民法典和 20 世纪初的德国民法典都是世界民法发展史上的重要成果,而 21 世纪初中国民法典的出台,必将在民法发展史上留下光辉的篇章。

[29] 石少侠:《我国应实行实质商法主义的民商分立——兼论我国的商事立法模式》,《法制与社会发展》2003年第5期。

[30] 谢怀栻:《大陆法国家民法典研究》,中国法制出版社2005年版,第3页。