中国民法学研究会2015年年会会议简报第一期

来源：中国民法学研究会 作者：佚名 日期：2015年10月26日 浏览：

中国民法学研究会2015年年会预备会暨常务理事会顺利召开

中国民法学研究会2015年年会开幕式顺利举行

　　开幕式第一阶段：大会致辞

　　1. 中国法学会研究部主任李仕春教授宣读中国法学会王乐泉会长贺词

　　2. 海南省法学会肖若海会长致辞

　　3. 海南大学王崇敏副校长致辞

　　4. 中国法学会副会长、中国民法学研究会会长王利明教授致辞

　　开幕式第二阶段：宣布评奖结果及颁布奖项

　　1.中国民法学研究会会长王利明教授宣布“中国民法学研究会特别贡献奖”获奖名单，获奖代表王峻岩教授领奖并向研究会赠送书法作品

　　2. 中国民法学研究会副会长陈小君教授宣布“2015年佟柔民商法发展基金青年优秀成果奖”获奖名单并向获奖代表颁发获奖证书

　　3. 播放向前辈民法学家致敬的视频

　　开幕式第三阶段：与会代表合影

　　特别鸣谢法律出版社《中国法律评论》期刊

　　中国民法学研究会2015年年会预备会暨常务理事会顺利召开

　　2015年10月23日晚8点30分，中国民法学研究会2015年年会预备会暨常务理事会在海口召开。会议由中国民法学研究会会长王利明教授主持。会议讨论并表决通过了如下事项：

　　一、中国民法学研究会秘书处关于2015年年会筹备情况的报告以及2015年年会会议议程和相关安排方案。

　　二、中国民法学研究会秘书处工作报告以及中国法学会2014年度支持经费使用情况的说明和2015年度支持经费使用方案。

　　三、“中国民法学研究会特别贡献奖”评奖情况以及获奖名单。

　　四、2015年“佟柔民商法发展基金青年优秀研究成果奖”评奖情况以及获奖名单。

　　五、《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿》起草情况和征求意见情况的报告。

　　六、《中华人民共和国民法典·人格权法专家建议稿》起草情况和征求意见情况的报告，决定对该建议稿作进一步修改完善，并以中国民法学研究会名义正式提交立法机关，供作参考。

　　七、其他有关事项。

　　中国民法学研究会2015年年会开幕式顺利举行

　　开幕式第一阶段：大会致辞

　　主持人孙宪忠教授(中国民法学研究会常务副会长)：

　　各位领导，各位代表、各位理事、各位同学：

　　大家上午好!中国民法学研究会2015年会正式开会。

　　首先，请允许我代表民法学研究会，向到会的各位领导、各位老师、各位代表、各位同学表示衷心的欢迎!今天我们举行一个简短的开幕式，我简单地介绍一下主席台上在座的各位，他们分别是：中国法学会副会长，民法学研究会会长王利明教授、海南省法学会会长肖若海教授、中国法学会研究部主任李仕春教授、民法学和经济法学的老前辈王峻岩教授、海南大学副校长王崇敏教授、民法学研究会副会长杨震教授。

　　此次开会，有几个比较重大的议题，首先，大家都知道中国目前的情况，我们民法学研究会作为协办单位之一，来做这个民法总则的讨论工作。所以这次年会的主题是有关民法典编纂的问题。第二个议题是做中国民法学会成立三十周年的庆典。民法学会成立三十周年做了很多工作，老一代法学家尤其值得敬重。会议第一阶段是各位会长领导的致辞，第二阶段由杨震教授主持，进行颁奖仪式和播放前辈法学家致辞的视频，第三阶段是与会代表合影，第四阶段是由房绍坤教授主持的各位与会代表的主题发言。

　　首先，由李仕春教授宣读王乐泉会长贺词。

　　中国法学会研究部主任李仕春教授宣读中国法学会王乐泉会长贺词

　　李仕春教授：现在宣读中国法学会会长、第十六届、第十七届中共中央政治局委员王乐泉同志的贺信。

　　中国民法学研究会：

　　欣闻民法学研究会成立三十周年，我谨代表中国法学会表示热烈的祝贺，并借此机会向为中国特色社会主义民法理论的创立和发展作出突出贡献的专家学者致以诚挚的问候。

　　三十年来，民法学研究会在中国法学会的领导下，在中央有关部门的支持下，一代又一代民法学者始终坚持正确的政治方向，积极服务于党和国家的工作大局，精诚团结、薪火相传、奋发有为。是一个政治坚定、学术精湛、成果丰富、影响广泛的学术团队。三十年来，民法学研究会始终致力于促进民法理论与实践的研究和交流，积极引领了全国民法学界。随着一系列重大理论创新和制度创新成果，为建立和完善中国特色社会主义民事法律体系，推动和发展中国特色社会主义法治理论作出了突出贡献。在研究会的努力下，研究队伍不断壮大，培养了一大批理论功底扎实、学贯中西、勇于开拓创新的学术大家，他们为我国法制建设积累了重要的研究力量。三十年来，民法学研究会始终坚持理论联系实际，坚持鲜明的问题导向，紧紧围绕国家法治实践中的重大困难问题，深化对策研究，重视研究成果的运用和转化，服务中央决策和立法、执法、司法实践，为社会主义市场经济发展提供切实有效的法律建言和智力支持，是我国法治建设的重要力量。

　　三十年来，民法学研究会始终坚持立足中国，放眼世界，坚持中国特色社会主义法治理论的指导，将民法学基本原理与中国具体国情实践相结合，积极推动国际和区际学术交流，全面展示了我国民法学研究和法治建设的最新成果，大大提升了我国民法理论的国际影响力。当前，我国正处于推进四个全面战略布局的伟大历史阶段，全面推进依法治国，加快建设法治中国的任务更加艰巨，中央和中国法学会对民法学研究会的工作寄予厚望。党的十八届四中全会明确提出了一系列包括编纂民法典在内的重大举措，民法学研究会责无旁贷，民法学研究会要深入贯彻落实党的十八届四中全会和中央党的群团会议工作精神，在四个全面战略布局中谋划好、开展好研究会的工作，按照建设学习型、协同型、智库型、国际型研究会的要求，不断加强自身与思想政治建设、组织建设、制度建设和作风学风建设，为把民法研究学研究会建设成为坚持和发展中国特色社会主义民法理论的坚强阵地，党和国家法治建设的智囊团，汇集优秀民法学术人才的学术团体而努力奋斗!

　　中国法学会会长王乐泉，2015年10月22日。

　　宣读完毕。

　　主持人孙宪忠教授：让我们再一次用掌声表示支持和感谢，现在请海南省法学会会长肖若海会长致辞。

　　海南省法学会肖若海会长致辞

　　尊敬的各位领导、各位来宾：

　　秋天的海南，依然阳光明媚。今天，我们荣幸地迎来了参加中国民法学研究会2015年年会的各位来宾。在此，我代表省法学会向前来参会的领导、专家学者表示衷心的感谢和热烈的欢迎!

　　各位领导，各位来宾，自2010年1月4日，《国务院关于推进海南国际旅游岛建设发展的若干意见》发布以来，海南积极利用地方立法权、特区立法权以及建设国际旅游岛的先行先试权，不断完善国际旅游岛法制体系，提升依法行政水平，维护司法公正，提高法律质量，为海南国际旅游岛的建设创造了良好的治环境，这也推动了海南国际旅游岛法治发展进入了一个新的台阶。在立法方面，完善立法机制，提高立法质量;开展经济立法，促进产业发展;推进社会立法，提高民生水平;开展旅游立法，规范旅游市场;强化生态立法，支撑绿色崛起;完善海洋立法，推动海洋强省。在经济工作方面，今年以来，面对复杂严峻的宏观经济形势和经济下行压力，全省上下积极作为，迎难而上，全力做好稳增长、促改进、调结构、惠民生、防风险各项工作、全省经济总体呈现企稳向上的态势，主要经济指标持续趋好。一是经济增长持续加快。前三季度，全省实现地区生产总值2644亿元，增长8.2%，增速比第一季度、上半年分别提高3.5和0.6个百分点。全省地方一般公共预算收入473.9亿元，增长8.5%，增速比第一季度提高3.2个百分点，增速排全国第九位。固定资产投资完成2314.4亿元，增长9.2%。在司法方面，2015年1-9月，收案数同比上升26.92%，其中一审案件42852件、二审案件5752件、再审案件156件。结案数37846件，同比上升26.77%，结案率74.42%，同比下降0.7个百分点。全省法院的民商事案件一审调撤率为66.33%，同比上升2.2个百分点;发回重审为4.63%，同比上升0.31个百分点;改判率为14.3%，同比上升3.58个百分点。法治在我省的经济社会发展中正发挥着引领和保障作用。

　　各位领导、各位来宾，中国民法研究会30年的征程，人才辈出，硕果累累，为我国法学法律事业做出了巨大贡献。党的十八大以来，以习近平同志为总书记的党中央从坚持和发展中国特色社会主义全局出发，提出并形成了全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党的战略布局。这是党中央对新形势下治国理政的战略思考和战略部署。党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确提出编纂民法典这一目标。民法典凝聚着一个国家、一个民族的灵魂。中华民族的复兴，中国梦的实现离不开一部属于中国人民的中国民法典。自古老的罗马法以来的民法学理论、法国民法典、德国民法典、瑞士民法典以及新近出台的荷兰民法典都为我们提供了丰富的知识积累。如何把前人的知识储备，和现实的中国实际相结合，制定出一部高水准，符合我国国情的、名垂青史的民法典，这是广大民法学者当前最重要的任务。

　　好风凭借力，奋进正当时。今天，海南省以及全国各界的民法学者齐聚海口，为编纂出一部适应中国社会的、更具中国精神的民法典群策群力，建言献策。相信集各位专家学者智慧，这次会议必将结出丰硕成果，必定载入我国法治建设的史册，为全面推进依法治国，建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家添上浓墨重彩的一笔。

　　在此，我谨代表省法学会预祝大会圆满成功!祝愿大家在海南快乐安康!

　　主持人孙宪忠教授：请海南大学副校长王崇敏致辞。

　　海南大学王崇敏副校长致辞

　　尊敬的中国民法学研究会王会长，尊敬的海南省法学会肖会长，尊敬的王老师，尊敬的在座的各位领导，各位专家学者：

　　大家上午好，很高兴中国民法学年会再一次由海南大学承办，在海口召开。1995年，中国民法经济法年会曾在海口召开过，2015年民法学年会在海南再次召开，我谨代表海南大学向各位领导及专家不辞辛劳到海南表示衷心的感谢，并致以崇高的敬意。

　　海南大学是中国最南端的一所211大学，是由海南大学和原华南热带农业大学组建成立。目前有在校生共计4万余名，建构了从本科到博士的完整培养体系。海南大学的研究专长主要体现在以下几个方面：第一，其特色之一——热带农业方面，在中国热带农业领域里几乎60%以上热带农业专家都毕业于海南大学，在中国橡胶领域发展的最关键时期，这些专家人才立足海南，艰苦奋斗，做出了突出的贡献。第二，体现在涉海方面，尤其是在海洋生物技术和海洋用药方面做出了突出的贡献。海洋技术方面，就是体现在岛礁之下的人工养殖珊瑚;海洋药物方面就是体现在一种新型的麻醉药物，叫做芋螺毒素，这种毒素毒副作用低，成本低，是我们学校今后发展的重点培养之一。第三，在海洋工程方面海南大学也有了突出的发展，在海洋陆域吹填工程方面提供了重要的技术保障和技术支持。此外，就是在海南省法治方面的贡献，当年，海南省的主要领导称海南要办特区，必须要有一所一流的法学院，因此，三十年来海南省法治建设的发展和海南大学法学院的发展支持息息相关，法学院自1985年建院以来，为海南省法治建设方面做出了突出贡献。今年海南省司法改革实行员额制法官之后，海南大学法学院毕业的员额制法官数量达到全省总量的48.5%，另外，海南省人大及法制办的一些重要项目都是海南大学师生参与或者承办的。除此之外，根据国家的南海战略、海洋战略和“一带一路”战略的指导，海南大学法学院在南海政策和法治研究方面，加上团队成员从经济、旅游、政治等方面的一起努力，近年来，对南海的发展做出了突出贡献。我们起草的两个报告，也得到高层的认可和批示。

　　海南大学的发展，尤其是海南大学法学院的发展要得益于各位专家学者的支持，我代表海南大学法学的各个学科对各位专家学者表示衷心的感谢。从中国民法与经济法年会首次召开到今天，已经走过了三十年的历程。1985年成立的民法与经济法学年会，在老一辈的努力下，完成了《民法通则》的前期论证和顺利出台工作，在中国从计划经济向市场经济转型中起到了重大的作用。在三十年后，我们民法学界专家齐聚一堂，通过真知灼见的交流，将会对中国民法典的编纂产生积极的影响。我们将要制定的民法典，必定是既能够反映我们目前的时代品格和精神，又能够反映时代特征的;既传承了历史，又有所创新的;既回应目前社会亟需解决的现实问题，又能推动社会经济平稳发展的民法典。我坚信它将很快制定出来。

　　最后，预祝大会圆满成功，祝各位专家学者们在海南安康、愉快、顺利。我们做得不到位的地方，也希望大家多多包涵。欢迎大家常到海南来，多多关注海南大学，为海南大学学科的发展提供长久的支持。谢谢。

　　主持人孙宪忠教授：现在请中国法学会副会长、中国民法学研究会会长王利明教授致辞。

　　中国法学会副会长、中国民法学研究会会长王利明教授致辞

　　尊敬的各位领导、各位代表、各位来宾，女士们、先生们：

　　今天我们相聚在美丽的海口，在海南一年中最美好的季节，隆重举行2015年民法学年会。可以说，每年的民法学年会都是民法学界的一场盛会，大家都非常期待，因为年会是民法学人相互交流、相互切磋、碰撞出思想的火花的最好机会。在此，我代表学会对承办方海南大学及其法学院表示感谢，对王崇敏副校长及法学院叶英萍常务副院长等各级领导的精心组织、统筹安排表示感谢。也对各位代表不远千里出席大会表示感谢!

　　今年的年会是一个格外喜庆的年会，因为今年是我们民法学会成立30周年。我记得在1985年春暖花开的季节，民法学经济法学研究会在苏州大学召开成立大会，佟柔老师当选为第一届总干事。佟柔老师是德高望重的民法学者，他就认为，“学会本身就是要团结一致，学会既是一个团结学人的平台，也是一个倡导大家发表不同意见的平台，学会就是要倡导百家争鸣、畅所欲言，否则学会就失去了存在的价值”。佟柔老师在民法学会开创了团结、包容的风气，大家在一起进行研究和交流，其乐融融。后来，在王家福老师担任民法学经济法学研究会总干事的十多年期间，在学会中稳定形成了浓厚的团结、包容、和谐的气氛，并使之成为民法学会宝贵的优良传统。

　　屈指算来，从民法学经济法学研究会筹建以来，民法学会已经经历了整整30年不平凡的岁月。但我们回首往昔，深切感受到了团结、包容精神对民法学会发展的重要性，就更加感念佟柔老师当年为民法学经济法学研究会的成立所作出的贡献，也更加感激王家福老师为民法学经济法学会的发展所付出的心血。落其实者思其树，饮其流者怀其源。佟柔老师、王家福老师等老一辈的民法学家筚路蓝缕，启迪山林，开创了新中国民法学教育与研究事业，为学会的成立和发展作出了不可磨灭的贡献。可以说，老一辈民法学家是民法学会最为宝贵的财富，也是大家学习的楷模和榜样。

　　今天，我们要隆重表彰一批杰出资深的民法学家，他们为民法学的事业奉献了大半辈子，并且至今仍然耕耘在民法学的田野上，待会我们会逐一宣布获奖名单，让我们先以热烈的掌声对老一辈杰出资深民法学家们表示真诚的感谢和崇高的敬意!

　　今天，我们这个学会要继续营造良好的风气，要构建接地气的中国的民法学理论体系，推进理论创新，理论的生命力在于创新，但创新不是标新立异，而要立足于中国现实、面向实际、科学回答改革开放提出的新的问题，我们要借鉴两大法系的先进经验，但绝不能从法国出发、从德国出发、从美国出发，中国民法学理论体系应当植根于中国的实际，直接回应中国的现实问题。有真问题，才可能有真学问。民法学要成为一门治国安邦、经世济民、服务社会的学问，就必须以解决中国的现实问题为依归。我们需要把握国际民商法学的发展趋势，但也不能妄自菲薄，不能对异域研究亦步亦趋、随波逐流。

　　弹指一挥间，30年过去了。当初荒芜的法学园地而今已繁花似锦，当初被称为“幼稚的法学”今天已成为一门显学，民法学在其中表现得尤为突出。不得不承认，这一历史性的演变凝聚了一代又一代民法学人的汗水、心血与期盼。还记得20世纪80年代初我大学毕业时，民法教科书仅寥寥数本，且尚未公开出版，民法论文屈指可数。而今，我国民法学教科书汗牛充栋，民法学论文浩如烟海，民法学研究人才辈出，民法学的未来一片光明。王乐泉会长在贺信中对中国民法学研究会三十年所取得的成绩给予了高度评价，这是对民法学会每个学者莫大的鼓励。但我们必须要看到不足，表现在现有民法理论和相应民法制度还未能有效地回应诸多重大现实问题，还表现在我国民法学理论的国际影响尚不尽如人意、民法学理论的国际话语权仍然有限。虽然法治梦和民法梦已经开启，但这些梦想的实现，还有待我们为之作长期不懈的努力。

　　中国民法学应当紧紧把握住民法典制定的历史机遇，不断发展，党的十八届四中全会决议已经明确写明要编纂民法典，在民法总则专家建议稿制定过程中，民法学界有数百名学者甚至学生都积极参与，通过各种途径提供了近百万字的修改建议，提供了重要的支持，贡献了重要的智慧，民法学会也专门在网站上对大家表示致谢。参与民法典编纂，与有荣焉。我们民法学会也为这一伟大的工程而凝聚共识、齐心协力、奉献智慧、共促事成!

　　各位代表，在民法学会成立三十周年的今天，我仍然想强调民法学会的宗旨：我们民法学研究会是团结民法学界同仁一起推动中国民法学发展的学会，民法学会是团结广大民法学人的平台，是各类民法学研究的平台，是推动中国与其他国家和地区交流的平台，是为国家立法和司法提供智力支持和咨询意见的平台，是培养新一代民法学人才的平台，是提供理论界与实务界结合和良性互动的平台。这是一个属于我们每个民法学者的共同的平台，我们一定要建设好、爱护好这个平台。

　　最后，我相信，在广大民法学同仁的共同努力下，民法学会的发展会更好，中国的法治建设前途也会更加光明!

　　谢谢大家!

　　主持人孙宪忠教授：最后，非常感谢海南大学、海南大学法学院的支持，特别是叶英萍常务副院长，对此次会议的成功召开忙了好几个月，积极准备了筹备工作，请大家再次以掌声感谢。

　　开幕式第二阶段：宣布评奖结果及颁布奖项

　　主持人杨震教授(中国民法学研究会副会长)：

　　第二阶段共有三个事项。首先请中国法学会副会长、中国民法学研究会会长王利明教授宣布“中国民法学研究会特别贡献奖”获奖名单。

　　中国民法学研究会会长王利明教授宣布“中国民法学研究会特别贡献奖”获奖名单，获奖代表王峻岩教授领奖并向研究会赠送书法作品

　　2015年是中国民法学研究会成立三十周年，中国民法学研究会在中国法学会领导下，在有关部门大力支持下，在全体民法学人共同努力下，为中国特色社会主义民法理论体系的建立和发展做出了卓越贡献。中国民法学研究会的发展壮大、中国民法学研究的繁荣都离不开前辈民法学家筚路蓝缕、夙兴夜寐，为此，中国民法学研究会组织评选表彰“中国民法学研究会特别贡献奖”。

　　中国民法学研究会向各位理事及中国民法学界各位学者所在单位征集年满75周岁民法学者的个人简历材料，并汇总评选如下民法学者获得“中国民法学研究会特别贡献奖”。获奖名单是：

　　金平(西南政法大学教授)、郑立(中国人民大学法学院教授)、李静堂(中南财经政法大学教授)、赵中孚(中国人民大学法学院教授)、江平(中国政法大学终身教授)、寇志新(西北政法大学教授)、王峻岩(海南大学法学院教授)、王家福(中国社会科学院终身研究员)、薄凤阁(中国社会科学院法学研究所研究员)、 魏振瀛(北京大学法学院教授)、罗玉珍(中南财经政法大学教授)、 刘春茂(北京航空航天大学法学院教授)、崔洪夫(中央民族大学法学院教授)、朱启超(北京大学法学院教授)、余能斌(武汉大学法学院教授)、谢邦宇(中共中央党校教授)、金立琪(华东政法大学教授)

　　主持人杨震教授：下面请获奖代表王峻岩教授领奖并向研究会赠送书法作品。

　　王峻岩教授：谢谢会长，谢谢各位同仁，衷心感谢研究会。值此中国民法学研究会之盛会，基于对中国民法研究会的尊重，受海大副校长王崇敏教授的委托，特此向研究会赠送书法作品。书法作品内容为：法者，国之重器，安身立命之瑰宝，须臾不可离也。当悉心研究，卓然奉之。另外，为了表示对这十几位获奖者的感情，即兴赋诗一首，送给主办单位。本人现在搞书法，去年办了几次书展，还出了几本书籍，一本赠给王利明教授。

　　主持人杨震教授：非常感谢民法学界的老前辈，感谢王峻岩教授。下面请中国民法学研究会副会长陈小君教授宣布“2015年佟柔民商法发展基金青年优秀成果奖”获奖者名单。

　　中国民法学研究会副会长陈小君教授宣布“2015年佟柔民商法发展基金青年优秀成果奖”获奖名单并向获奖代表颁发获奖证书

　　依据民政部和中国法学会等有关规定、根据《中国民法学研究会章程》及《佟柔民商法发展基金章程》第7条等规定，中国民法学研究会和佟柔民商法发展基金面向我国40周岁以下青年民商法学者组织评选2015年“佟柔民商法发展基金青年优秀研究成果奖”，以促进法学研究成果的转化应用。

　　本次评选共收到申请材料13份，其中专著4本，论文9篇。中国民法学研究会秘书处邀请中国民法学研究会学术委员会委员担任评委。现宣布5位青年学者的著述获评2015年“佟柔民商法发展基金青年优秀研究成果奖”，名单如下：

　　姚明斌：《违约金的类型构造》，载《法学研究》2015年第4期。

　　单平基：《论我国水资源的所有权客体属性及其实践功能》，载《法律科学》2014年第1期。

　　颜晶晶：《报刊出版者权作为邻接权的正当性探析——基于德国<著作权法>第八修正案的思考》，载《比较法研究》2015年第1期。

　　张建文：《宗教财产法立法研究》，中国民主法制出版社2015年1月版。

　　徐银波：《决议行为效力规则之构造》，载《法学研究》2015年第4期。

　　主持人杨震教授：下面进行第三项，播放向前辈民法学家致敬的视频。

开幕式第三阶段：与会代表合影

开幕式第四阶段：主题发言

　　1. 马俊驹教授(中国民法学研究会顾问、学术委员会委员)：关于人格权立法模式的探讨

　　2. 孙宪忠教授(中国民法学研究会常务副会长)：农村土地三权分置的立法思考

　　3. 郭明瑞教授(中国民法学研究会副会长)：民法典客体制度

　　4. 崔建远教授(中国民法学研究会副会长)：民法总则应当规定法律行为的条款附条件

　　5. 杨立新教授(中国民法学研究会副会长)：人格权立法若干争议问题

　　6. 陈小君教授(中国民法学研究会副会长)：制定中国民法典与国情本色

　　7. 杨震教授(中国民法学研究会副会长)：民法典立法的几点哲学思考

　　8. 尹田教授(中国民法学研究会副会长)：制定民法典总则的几点思考

　　9. 刘士国教授(中国民法学研究会副会长)：关于人格权编调整对象的思考

　　10. 温世扬教授(中国民法学研究会副会长)：人格权立法中的几个疑难问题

　　11. 李永军教授(中国民法学研究会副会长)：民法总则的立法技术及内容安排

　　12. 马新彦教授(中国民法学研究会副会长)：民法典的境界

　　13. 谭启平教授(中国民法学研究会副会长)：关于民事主体立法的几点思考

　　14. 王利明教授(中国民法学研究会会长)：民法总则制定中的两个重大问题

　　开幕式第四阶段：主题发言

　　主持人：房绍坤教授(中国民法学研究会常务理事)

　　我们主题发言开始，由于我们时间有限，我们把这个主题发言的时间控制在8分钟之内。为下面的环节争取时间，下面先有请马俊驹教授作主题发言，大家欢迎。

　　马俊驹教授(中国民法学研究会顾问、学术委员会委员)：关于人格权立法模式的探讨

　　各位代表大家好，我讲的是关于人格权立法的问题，这个问题在民法学界讨论了将近20年，现在基本形成了一致的意见，在未来的民法典中，要加强和完善人格权的立法。但也有不同的意见，这主要集中在如何确定人格权的有关规定在民法体系中的地位和位置。在理论上主要遇到两个方面的问题：第一个是，人格的天赋性、固有性是否不能动摇，人格和人格权是不是一个东西，人格权制度是否只能规定在主体制度中。第二个是，人格属于“内在于人”的事物，它能否成为权利的客体，进而承认人格权是一种实体权利?

　　我的基本观点：第一点，人格权的本质属性是法定权利，不是固有权利，它是某一时代民族精神在历史演进中所形成的法规则。人格权只能是法律后天赋予人的权利。人格和人格权是两个相互联系又相互区别的概念。人格是一种形而上的自然权利，人格权是一种形而下的实在法规则体系;人格是一种抽象的伦理价值，人格权是一种是实证化、世俗化的主体权利。

　　第二点，人的伦理价值即人格要素已经不是完全“内在于人”的事物了，其“外在于人”已经成为社会发展的客观需要，人格要素的可支配性，使其外在化的观念逐渐形成。现在某些人格要素与人自身发生部分分离，甚至完全分离，从而使“内在于人”的人格要素成为人格权的客体已经成为现实，或者部分成为现实。实际上在一百年前，当我们承认那些本质上是属于“内在于人”的智力成果成为民事权利的客体，进而承认知识产权是民事权利的时候，就已经为民法上权利客体的不断扩张，为相关“内在于人”的价值因素的外在化以及无形物的权利化，开辟了道路，所以这个问题并不是现在才有的。

　　下面我们再来谈一谈人格权的立法趋势，我们按照时间顺序来简单介绍。最早是《法国民法典》对纯自然理性的保护，法国民法典里既没有“人格”术语，也没有“权利能力”的概念，还不存在人的伦理价值权利化的任何迹象。一百年后，《德国民法典》开始对人的伦理价值进行保护，德国民法典虽然没有使用人格的术语，但是创制了权利能力的概念，从而使自然人和法人自出生之时或成立之时，就享有了实在法上的法律资格，这为人格向人格权的过渡提供了法律依据，但是德国民法典只承认了姓名权，除此之外还没有正式承认人格权的概念。再往后是《瑞士民法典》，瑞士民法典将伦理人格法律化，瑞士民法典首次将“人格”术语引入了实在法，从此标志了法律上人格概念的最终形成，此时的“人格”已经不同于康德伦理人格主义哲学上的“人格”了，而是成为法律上的人格和法律上的概念。那么这点很重要，对以后各国的立法影响很大。

　　到了上世纪60年代，由法国的法学家编纂的《埃塞俄比亚民法典》正式使用了人格权的概念，这里我们不要小看埃塞俄比亚的民法典，按照徐国栋教授的说法，《法国民法典》如果要重订的话，八成就是现在的埃塞俄比亚的民法典这个样子了。我很同意他这个看法。我们知道埃塞俄比亚的民法典有一章叫做“人格与内在于人格的权利”，这就在理论上突破了内在型人格的伦理价值不能成为人格权客体的传统的观念。在立法上，讲人格权的客体，实际上是分为两类：一类是“内在于人格”的伦理价值;一类是“外在于人格”的伦理价值，这一点非常重要，它解决了自《德国民法典》以来因为人的伦理价值不能成为权利客体所产生的法理纠集，终于在立法上将其“内在于人”的保护方式和“外在于人”的保护方式统一起来了，这样为建立统一的人格权制度奠定了基础。当然，随后有很多国家采取了埃塞尔比亚的这个做法。再然后是《俄罗斯民法典》，俄罗斯的民法典把人格权放在了权利的客体里面，把它作为无形财产这样规定了，从而突破了大陆法中人格权只规定在主体制度中的传统理念，为人格权的权利化开辟了另一条新的立法模式。

　　那么我们在立法当中，也可以参考这种趋势，把人格权和主体制度分离，把它作为权利体系里的一个部分，这样有利于人格权本身的发展，有利于我国宪法所规定的基本权利在民法中得到具体化、规范化，使我国人民真正成为享有尊严、平等和自由的公民。

　　孙宪忠教授(中国民法学研究会常务副会长)：农村土地三权分置的立法思考

　　大家好，我今天发言的主题是《推进农村土地经营的“三权分置”的法律问题》的考虑，这个问题跟我们学会大家共同讨论的民法典立法问题不太一样，但是这是一个非常重大的实践问题，原因就是因为我们现在国家的农村人口大概还有6亿多，农民还离不开土地，但是在“二轮承包”也就是在90年代开始确立二轮承包以来，尤其是贯彻《物权法》以后，农村耕地分布条块小型化、分散化严重妨害了我们现在农业经济的发展，对“三农”问题也造成了很不利的影响，所以近几年来我们国家开始试验在土地分布条块小型化、分散化的情况下想办法把土地合并，建立家庭农场或者说甚至是城市人到农村去做规模化的农业。那么在这种情况下，因为要长期的建立农场，就需要确定农村土地新的权利。中央提出要把土地承包经营权改为承包权，而让新的家庭农场享有经营权，所有现在的体系很混乱。我经过大概四、五年的调查和研究提出了解决这个问题的设想。经过我的考虑大概有三个问题，在这里做一个简单汇报。

　　首先是对于这三个权利我们怎么考虑。首先集体所有权在这个里面没有出现，但是集体所有权最重要。将来的三权分置发展还离不开集体这一块，因为大量的合同实际上不是和土地承包经营权个人订立的，恰恰是和集体经济组织所订立的，所以集体在法律上将来还要重新定位。现在《宪法》和《民法通则》的规定也要重新去考虑。从未来长远的发展，我们来考虑这样几个问题：

　　第一，集体和成员的关系的问题，现在《宪法》和《民法通则》的规定比较抽象，离开了具体的成员的权利，将来基本的思考应该是在成员权基础上重新构造集体所有权，甚至把农村集体建设成为农村法人化组织。现在有些地方确实是这样做的，将来把股权和土地承包经营权相联系，然后重新建立农村集体组织，可能现在有些地方也在实践，这是第一个方面。

　　第二个问题是需要在法律上重新认识土地承包经营权。前段时间我在西北参访的时候，发现农民的土地承包经营权不能是用益物权这种理解，但是现在法学界包括法工委都认为土地经营权是用益物权，但是我认为这个看法恐怕是有比较大的失误。因为农民当时牺牲了很多人力和财力，依据政治契约才换来了这个土地承包经营权，然后现在这种权利又回归以后，他这个土地承包经营权实际上是农民自己对自己的土地的权利。我看，它就是一个自物权。按照长久不变的角度来思考，应该向所有权角度去发展。只是现在我们是受到前苏联的影响，我们并不敢把土地权利完全交给农民而已，但是这个已经是一种背离农民的思考，所以我认为不应该再过分强调用益物权的特点，更应该强调农民的成员权，这种农民通过政治契约所享有的一种权利，是农民对土地按照长久不变的精神享有的权利。这点我提出过，但农业部的同志认为我的这种想法和社会主义的土地观念有些距离，但是我们自己还是坚持。

　　第三，经营权的问题，我基本的想法认为土地承包经营权的概念不能变，因为我们三十多年都用土地承包经营权这一概念，现在改成承包权，农民一下子就乱了。现在全国人大农委做的一个方案是希望把以前农民的权利改为承包权，将来把家庭农场改为经营权，我认为三十年的概念一改，不仅政策会乱，农民心理也乱了。而且有些农民是不加入家庭农场的，那么这些农民的权利都改为承包权，农民就会认为我们就不能经营了。还是坚持政策的一体化，把土地承包经营权的概念在法律上固定下来。对于以后新出现的权利，我的想法是叫做耕作经营权或者耕作权，从这个角度去考虑问题。

　　还有一些法理和法学上的东西，我写了一个很长的报告，比如历史发展方面的问题包括各地发展事实我都有调查，由于时间关系我现在就先汇报到这里了，为大家节省时间，谢谢大家!

　　郭明瑞教授(中国民法学研究会副会长)：民法典客体制度

　　我发言的题目是关于民法典客体的一点思考,主要谈四个方面的问题。

　　第一，民法总则当中是不是应当规定客体。原来我以为这个问题是没有争议的，但是现在来看有不同的看法，有的人认为我们民法总则实际上是以我国《民法通则》为基础的，《民法通则》当中没有规定客体，民法总则中也不应规定客体。我的看法是作为总则来说，无论是从逻辑上来说还是从总则内容来说，都应当规定客体。

　　第二，规定客体的章名如何定?因为有的是指法律关系的客体，有的是当做权利客体，我的观点是规定为民事客体。主要有两个方面理由：一方面，我觉得民事客体和民事主体正好是相对应的概念;第二个方面，我认为有些财产是不能为任何人所有的，但是却是需要法律保护的。因为客体是涉及到法律保护的利益的载体，有些利益并没有上升为权利，不应确定为权利客体，但是法律保护的法益的客体，因此也应当规定。我觉得我们现在有些财产不应是属于任何人所有的，这就是所谓的为人们所共有的。我们民法学会的草案中规定了公用物，但是我觉得公有物不同于公用物，公用物是可以为私人所有的，但公有物是任何人都不能所有的，我觉得这个是值得考虑的。这些客体包括：第一个就是与人的生活不能分离的，比如空气、阳光和水，我觉得不能为任何人所有。像我们现在规定的这些归国家所有会带来很多问题，比如水流归国家所有，那么江河流向了国外，水资源的流失所带来的损失谁来承担?水流达不到条件给河运造成损失谁来承担责任?所以我认为这些都是不能为任何人所有的。第二个是受保护的野生动植物，这些也是不能为任何人所有的。第三个是非物质文化遗产，也属于这类财产。第四个我认为是宗教财产不能为宗教团体所有。宗教财产为了宗教目的不应当为任何人所有。宗教财产不能为宗教团体所有而用于营利事业，比如少林寺包装上市，这违背了财产目的。随便一个地方建大佛收费牟利，这是不合适的。

　　第三，怎么处理主客体的关系，传统民法中，主体是人，客体是物，主客体是对立的。但是现在的发展中主客体界限变得模糊。一方面是人格要素可以商业化利用，另一方面，有的也体现精神利益。因此，主客体在这方面不能绝对化。对于与人身分离的物质，应该分为三类给予不同的保护，应该待遇不一样。一类是有生命力的，一类是没有生命力的，再就是尸体，它们的地位不同。

　　第四，是客体制度怎么适应时代的要求。我认为有三个问题需要考虑。

　　第一个是传统财产权的客体需要不断扩大，特别是在不动产领域，不动产的观念需要进一步转变，传统上我们说的不动产都是建立在土地上的，土地及其附着物属于不动产，其他是动产。但是现在我们不动产的观念需要改变，比如说海域。海域和土地一样，也是我们很重要的资源，不能说只是关注土地和矿山，而忽视了海洋是我们保护较弱的一部分，这是需要我们进一步扩大不动产的观念的。另外应重视新的财产，在建议稿里已经提到这一方面。这是我们不可忽视的，特别是网络财产、知识产品等需要我们给予充分的重视。

　　第二方面，是电子化带来的变化，特别是有价证券的电子化，我们现在的立法都是把它放在纸质形式上，涉及到权利转移以交付证券为要物，而无纸证券权利的移转需要靠登记。这一方面需要我们进一步考虑。财产权的客体确定，我觉得应该强调它原则上的可流转性。

　　第三方面是一定要规定人身权利客体。人身权这是我们很重要的一类权利，无论如何不能忽视，立法上对人身权的客体应该予以确立。同时我认为应该规定作为人格权的客体原则上不能流通。

　　这是我的几点思考，报告到这里，谢谢各位!

　　崔建远教授(中国民法学研究会副会长)：民法总则应当规定法律行为的条款附条件

　　各位代表，大家早上好!首先感谢海南大学及其法学院，还有王崇敏副校长邀请我来参加会议，感谢会议安排我做发言。我们看到法律条文都是规定法律行为附条件，没有规定法律行为的条款附条件。我所阅读到的著作，也是这样来阐释的。可是在实务当中，发现大量的远比法律行为附条件更多的是法律行为中的条款附条件，也就是法律行为项下的一项义务或者几项义务附条件。对这种现象，怎么办?

　　一种方案是按照既有模式，比如说《合同法》第四十五条规定合同附条件，不直接规定条款附条件，至于实务中出现的条款附条件，就比照、准用法律行为附条件就可以了。对于这样一个方案，我想来想去，觉得还是有弱点。比如第一个弱点，我们的裁判者能否做到遇到条款附条件的案件就比照法律行为附条件的规定来处理?严格来说，解释论在我们国家还没有达到普通化的程度，还没有深入到每一个法律人的内心，所以我对这样一个方案能否达到理想的效果表示担忧。

　　第二，这样一个方案没有注意到法律行为附条件和法律行为的条款附条件在法律效果上有相当的不同。这个不同，我在提交给大会的论文汇编上册第481页已经有具体的阐述，由于时间关系，我就不再念了。既然有这么多的差异，你要比照法律行为附条件的规定处理条款附条件的问题，就难以体现出二者的差异来，这样对案件的处理有可能是不适当的，所以我还是呼吁正在制定的民法总则应当既规定法律行为附条件也要规定条款附条件。

　　对于我的这种呼吁，遇到一个质问，说你关于法律行为的条款附条件不符合附条件是法律行为的附款这样一个本质属性的要求。是不是这个样子呢?我也进行了思考，所谓附款，无非就是那个法律行为有若干个条款还有一个条款，这个条款来制约着法律行为的效力，这个条款仍然算一个条款，仍然属于意思表示的范畴。既然是一个条款，一个意思表示，它可以和整个法律行为组合成一体，是整个法律行为的组成部分;那么它也可以和法律行为里面的某个条款组合成一体，它们之间组成一个整体。这样一来，用附款这个本质属性来排斥法律行为的条款附条件恐怕说服力至今还没有看出来，这样想来还是坚定信心：我们的民法总则既规定法律行为的附条件，又规定法律行为的条款的附的条件。由于时间的关系，我就说这么多，供大家批评。

　　杨立新教授(中国民法学研究会副会长)：人格权立法若干争议问题

　　我原来要报告网络交易问题的，但是临时想就人格权立法的若干争议问题谈谈个人想法，所以就临时换成这个题目。我跟秘书长说我申请增加几分钟，但是我看主持人对报告时间的态度很严厉，我就尽量把话说得简单一些。关于人格权是否独立成编的问题，本来是一场内部讨论民法总则争论的问题，但是现在有学者已经把它弄到公开场合甚至是网上来讨论，那么这样一个问题我们有不同看法的学者要提出一些自己的看法，要澄清一些情况。对于这个问题，我想从五个方面说说自己的观点。

　　第一个观点是人格权与人权的问题。现在有学者在人格权法独立成编的问题，强调一个特别的观点，就是说把人格权的问题提高到人权的高度上去说，要不就是欺骗、要不就是无知。我觉得好像不能这么讲，我认为人格权是人权的一部分，人格权的制定或强调人格权，当然会提高我国人权保护的水平。这个观点有什么错吗?没有错。人权写在宪法中，也是宪法原则，即使强调人权，又有什么错误呢?不存在错误。所以我们在强调人格权立法的时候，不会出现对我国有什么损害的后果，只能增加我们对人权保护的水平。这一点应该是明确的。

　　第二点，人格权法独立成编会不会引起颜色革命?有学者在讲座当中特别强调了，乌克兰进行人格权法独立成编引起了两次颜色革命。我们对这个问题的看法是，第一，乌克兰的民法写人格权，它不单单是写了人格权，它还写了很多政治权利，这个跟我们的人格权是不一样的。关于游行自由、结社自由等权利，根本不是人格权。第二，人格权立法问题是独立成编，还是放到民法总则的自然人当中写、或者放到侵权法当中写，只是一个技术问题。对此，王利明教授也提出这些问题是可以讨论的，不一定说一定要独立成编才行。我也认为这就是一个立法方法问题。怎么强调它有利，就怎么去做。如果说人格权法独立成编一定会引起颜色革命的话，那么放到侵权法当中就不会引起颜色革命了吗?放到总则当中就不会引起颜色革命了吗?后果其实是一样的。所以，人格权法怎么去写人格权仅仅是一个民法立法技术问题，也是一个学术问题。把这个问题一直提高到颜色革命这样的高度上讲，是不是有些范围过大，无限地上纲上线呢?

　　第三点，关于人格权法与侵权法关系的问题。有人提出，决不允许有人贬低或肢解侵权责任法。我们在坐的不少人，都是侵权责任法制定的参与者。侵权责任法是我们辛辛苦苦，用我们的心血与汗水浇灌出来的，我们怎么会去肢解或贬低我们自己的侵权责任法呢?我们为侵权责任法骄傲，因为它是世界上第一个成文法的侵权责任法。因此我们对侵权责任法，就像是对我们自己的亲人一样，我们是不会对我们自己的亲人做这样的事的。因此所谓的贬低或是肢解这种说法，是断章取义。就因为王利明教授说了侵权责任法现在在保护人格权方面还不够具体、不够明确，所以有必要单独制定人格权法?这个和肢解、贬低侵权责任法有什么关系呢?我不能赞同个别学者的意见，我们从来没有说要肢解、贬低侵权责任法，那是我们自己制定出来的侵权责任法。

　　第四点，民法学研究会在搞民法总则的建议稿，搞人格权法的建议稿，是不是一个非组织的活动?认为我们是在搞非组织活动，需要报告有关部门要解决这个问题，王利明会长已经说了，这是经过授权做这项事情。再说，民法典的制定当然是我们民法学会的任务，学者提出建议稿，仍然是学术活动，无论我们怎么去做，不管有没有授权，这和非组织活动有关系吗?对此，我觉得也是一种不靠谱、不负责任的说法。

　　第五个观点，提倡人格权法独立成编有没有个人目的。这个也在讨论民法总则的时候提到的一个问题。有人说，主张要把人格权法独立成编的学者都完全是为了个人目的，要出名，名垂青史。在这点上我们还真的不是这样。大家也知道，在人格权法独立成编这个问题上，确实王利明教授和我两个人是比较坚持的，但是这都是为了中国自然人的尊严，为了人格尊严和人格权的保护。有多少个人目的呢?我觉得没有多少个人目的。所以这个观点也不成立。

　　最后我想说一句话，文革开始时，我是未成年人，但是我看到现在这样一些说法跟文革有些相似，欺骗、无知、肢解、贬低、非组织活动等这样的说法，有用文革时期手法来压制学术不同意见的嫌疑。这种做法好吗?所以我非常赞成王利明教授在开幕词当中所讲的那样，学术的问题、民法的问题就放在民法的平台上解决，不要提到政治问题上，不要扣帽子、打棍子，无限上纲上线，这些东西已经过时了。

　　我发表的这些意见不一定正确，请大家批评，总而言之还是为了保障民法总则制定的顺利。谢谢。

　　陈小君教授(中国民法学研究会副会长)：制定中国民法典与国情本色

　　制定中国民法典的这件大事终于被提到了党和国家的议事议程，我在此希望大家注意一下制定民法典与国情本色问题。国情本色，即指尊重历史，照应现实，辐射未来。我觉得这几点应当是一个连贯的，当通盘考虑。

　　从现在起草民法总则如火如荼的格局和态势来看，编纂民法典是分步走，且不容改变。我认为这个举措本身就体现了国情本色。因为，第一，民法总则草案的内容，不管是这次会议的版本或是其他版本，都是民法通则的法思想的改革性延续;第二，保持了对合同法、物权法、侵权法等基本法稳定性的高度认同;第三，对新中国成立以来，乃至追溯至清末立法，我国民事立法一直采用大陆法系，即德国民法模式的进一步确认。这是我想讲的第一点。

　　还有两点也应在编纂时体现国情本色，但我认为我们目前做的还不够，或者说未来可以更加关注这两个方面。第一个方面就是是否应该依循具体制度在中国运行的逻辑线索，关注中国民法典体系的设计时与其国情本色的协调。在这里，我并不是赞同我们一定要有个与众不同或者别出心裁或为创新而创新所谓特色的民法体系。但我以为，国情本色是客观存在的，这个客观存在在先，而我们的制度应该随后顺应而为。这个方面有两点应思考，第一，民法总则制度编纂的时候，我们是否考虑到以后我们在制度整合设计时与分则制度的衔接?如合同法总则，物权法总则，主体的类型，还可能会涉及其他散在的基本法内容等问题。我们现在与之衔接的原则是什么?其基本理论的研究跟进没有?现在没有人提出这样的问题。如果我们不逐一对应性的进行了解和研究，那么后面的立法改造或重新立法的时候将会遇到非常尴尬的情形，可能我们会在立法技术上留下许多的漏洞。我们是否通盘系统考虑好，谁在协调这件事?

　　第二个方面，总则本身的制度在编纂的时候，是一味的延续民法通则，还是对其进行科学性的革新、承认其发展。我的观点是承认其发展。举个例子，对“两户”的问题，我和所在的团队对这个问题的认知，经过了很长时间的讨论。在改革开放初期，“两户” 有其特殊性，那时对主体的认知是有限的。但现在的国情是“两户”不过是自然人采用的特殊结合的形式，要么是单个人，要么是一群成员，前者就是商自然人，而家庭成员两人以上则是家族合伙，可以分别适用有关合伙、非法人团体和独资企业的相关规定。但目前的草案似乎仍是对原来的条款进行了一个变相的简单的形式上的改造，是对商自然人合伙和相关制度的一种简单的变相的重复。另外关于农村承包户的问题，有没有考虑与最近将要修改的土地承包法的衔接，因为这个法的制定已在考虑，即有取消“户”的趋势，而更多地倾向于成员权的制度的建立。农民以集体经济组织成员的身份承包土地或取得宅基地使用权。这个暑假我带队又进行了七省关于《农村土地承包法》的专项调研，了解到，包括我们案件裁判，也几乎是针对承包人、个人，而非户。调查当中也了解到，在实际中处理问题也是个人，而非户。因为户是模糊的，甚至是不公正的，因为土地多年不调整，社保未能跟上，实际损害了很多有成员权的农民的利益。对土地调整问题的意见是最大的，在我们的调研报告中83.99%的比例显示，要求反映调整土地的矛盾十分突出。这和过去承包合同针对户有一定关联。现在我看到我们这次会议材料里的草案讲农村集体经济组织成员按照承包合同规定从事专业生产经营的承包户，其本意上还是自然人的本质，可是为什么我们就不能照应现实对此进行改造和说明，让我们的立法体现社会发展呢?

　　第三方面是关于其他组织。“其他组织”在这个版本中作为标题，似乎也不是很严谨。如果我们在主体里面讲到了，自然人、法人都是组织的时候，我们才讲其他组织。但并不是这样。如果我们使用其他主体或是用非法人团体是不是更合适呢?当然这只是形式上的问题。更重要的是农村集体即农民集体经济组织这样一个非常重要的而且颇具国情本色的主体被忽视了，草案版本对“其他组织”的列举，也是没有考虑和规范这个重要的广大的社会组织存在的。

　　最后，除了总则之外，制定分则时也应该注重统一、科学和现代性。像土地承包法中有些问题我们在物权制度修订时不应该再出现参引和转介条款。

　　杨震教授(中国民法学研究会副会长)：民法典立法的几点哲学思考

　　制定一部符合中国特色社会主义法治精神，能够反映改革开放三十余年来我国法治进步与经验积累的《中华人民共和国民法典》，是当代法学人尤其是民法学人的共同梦想。而一部优秀的中国特色社会主义民法典的制定，不仅需要完备的法律制度设计与较高的立法技术运用，更需要树立正确的法哲学思想来贯穿、指导整个民法典制定活动。也只有确定了正确的法哲学立法思想，才能够运用哲学方法来协调、整合不同主体之间的利益协调问题与不同民事部门法律制度中所存在的冲突问题，实现民法典各编的系统化与体系化。

　　一、法哲学在民法典制定中的重要意义

　　在当前有关制定民法典的学术讨论中，学界将主要关注的焦点大多集中在某一具体权利或具体法律制度的体例设计上。当不同权利保护法益存在权衡，不同民事制度设计存在交叉、重叠乃至冲突时，相关的理论探讨更多地局限在立法技术层面，易出现理论上的“自说自话”，难以寻找到统一的制度取舍标准。而制定一部较好的民法典，不应仅局限于法技术、法教义学层面的探讨，更要上升到法哲学的高度，运用哲学所具有的“科学工具”方法论特点，来指引具体法学教义与立法技术的运用。

　　制定一部宏大的民法典，必然面临需要在民法典中化解不同民事部门法、不同民事主体、不同权利保护法益的价值冲突，这种冲突几乎是不可避免的。而这些价值又有各自的内涵和规定性，当它们同时内在地作用于民法典时，民法典的内在结构就有可能出现顾此失彼的状况，而这些价值又是一部良法所必需的。因此弥补或尽量减少这些冲突就成为衡量一部民法典是否成功的重要标准之一。民法内在不同价值冲突问题解决得好，就可以最小的法律成本获得最佳的法的效益，反之，则可能出现不必要的成本浪费，得不偿失，甚至有失有得。而无论基于既有的哲学理论成果，抑或法学研究成果，为一部法律，尤其是像民法典这样涵盖多个民事部门法、多元民事主体、多种权利制度的社会基本法律制度确立正确的民法哲学思想，是化解相关法价值冲突，构建稳定法律秩序，践行公平、正义、自由、效率等基本法价值实现的不可回避的问题。

　　二、民法典制定中的法哲学思想确立

　　人性之美与理性之光是人类永恒的价值追求，亦是我国民法典所欲实现的基本目标之一。从主体视角出发，自出现人类社会以来，哲学的发展历经了三个主要阶段。

　　第一阶段是神的哲学，古代时期人类对自然界的认识是含混不清的，只能借助于神来解决社会中出现的各种问题。而这种哲学思想也直接影响了古代法的制定，并集中体现在欧洲中世纪的宗教法中，人成了神的附属，人的尊严、价值完全让位于神的意志;第二阶段是物的哲学，在十八世纪的机械唯物主义中产生，强调人对物的拥有与支配。这种思想直接影响了早期民法典的制定，尤其是财产法的制定，民法对物的关注远远超过了对人本身的关注，这在《德国民法典》、《法国民法典》中即可见一斑，其有关财产制度的规定远远超过了对主体、身份制度，而人格权法制度甚至未能纳入其关注视野。仅就此而言，与其称其为一部完整的“民法典”不如称其为一部有关财产的“财产法典”也许更为恰当;第三阶段是人的哲学，从马克思主义哲学中产生的“马克思主义人学”思想。在马克思主义哲学思想中，人被置于社会的核心，爱护人、关注人、尊重人、以人为本、促进人的全面发展是马克思主义核心思想之一。对人本身的关注，已经成为当今社会的主旋律。

　　马克思在资本论中曾指出，商品和商品之间的交换，实质上并不是物和物的交还，因为商品自己不会“跑到”市场上去。我们对商品交换的观察，必须要看到商品背后的人，认识到其社会关系的实质是人与人之间的交换关系。财产交换关系的实质尚且是人与人之间的关系，更何况诸如主体制度、人格权制度、婚姻家庭制度的本质，更是人与人之间的社会关系。因此，在民法典立法中，确立人的基本权利，保护人的基本权益，均是建立在马克思有关人的哲学理论基础之上的。我们在民法典的制定中，应牢固确立以马克思主义关于人的哲学思想为立法理论工具，用这一哲学理论工具来反复审视我们的民事法律制度，这是我们构建中国特色社会主义民法典的前提与基础。

　　三、民法典制定中的法哲学实践

　　牢固树立马克思主义有关人的哲学思想作为我国民法典基本法哲学原理是我们制定民法典的第一步。进一步的问题是，我们如何在民法典立法中具体实践其理论思想。解答这一问题的关键在于，我国民法学理论需要重视“人的本质”研究，将哲学上有关“人的本质”研究运用到民法典理论研究中，更具体而言，民法学需要厘清我国民法典保护的法益是什么，私法权利的界限是什么，从而体现我国民法典的人文价值关怀，即哲学思想在民法典制定过程中的具体实践。

　　马克思主义认为人的本质属性是四性：一是人的自然属性，但人的自然属性并未能将人与动物相区别;二是人的社会属性，但这一属性并没有将马克思主义哲学意义上的人和世俗社会上的人区别开来;三是人的类属性，只有具备的人的类属性才能使人使人成为纯粹的人，有道德的人，脱离低级趣味的人;四是人的审美属性，其主要指人与自然的关系，使人与自然实现和谐统一，这也是当前生态哲学研究的主要问题。

　　同时，依据马克思主义观点，人自身是存在善恶两面性的，恩格斯在《反杜林论》中指出人类来源于动物界这个事实，表明人类永远摆脱不了兽性，问题是，人能摆脱多少而已。人同时存在着人性与兽性的两个方面，人的一切文明行为是其人性的外在表现形式，人的一切不文明行为则蕴含着其兽性的阴影。如何在民法典立法中弘扬人性、扼制兽性，是我们民法学人应该认真思考的问题。而衡量这一目标是否实现的标准，同样是马克思主义人的哲学思想。

　　此外，民法典的立法中，应从理性哲学角度来论证民法制度的合理性。哲学上的理性分为工具理性和价值理性。工具理性强调的是手段，而价值理性则强调目的。民法典在立法中，是选择工具理性还是目的理性，同样是需要学者进一步思考的问题。个人认为，价值理性在立法中表现为法的内在精神，而工具理性则表现为法的技术与法的规范。关于这一问题的探讨，我们需要回归到一个基本的问题，即什么是法或者法的本质是什么?比利时著名哲学家、法学家佩雷尔曼法指出，法是由两部分构成的，一是法的精神，一是法的技术，而法的精神是法的灵魂，法的技术是法的从属物。离开法的精神、法的灵魂，我们所立的法就是一部“死法”，是一部机械、呆板、滞后的法，离开法律规范，法的精神同样无法得到实现。只有将价值理性和工具理性相结合，法的精神和法的规范才能共铸一部充满活力的法典。而现阶段对法哲学思想在民法典制定过程中相关实践问题的研究缺失，在一定程度上客观限制了我们实现这一立法目标，这种研究现象是需要我们民法学者予以注意的。

　　四、结论

　　我国法哲学思想在民法典制定过程中的实践研究，不仅是丰富和发展当代马克思主义法哲学理论的必然要求，也是对中国特色社会主义法治理论更新的时代诉求和建立法治国家伟大实践的积极回应。法哲学思想的研究,对法律发展的深层历史底蕴及其对人的主体性的终极关怀进行了深入、系统地分析和阐释，是社会主义民法价值产生的内在根据，而人类理性因素则是我国民法价值产生的必要条件。马克思主义人的哲学思想构成了我国私法价值的重要基础，并以秩序、正义、公平、自由及效益为价值取向。这些目标既相互冲突又相互整合，最终统一于人的自由自主、自觉自为的主体性发展。只有弘扬法价值和确立法的时代精神,才能真正构建起普遍有效的理性主义法治秩序，这也是我们重视民法典哲学思想研究的目的所在。

　　尹田教授(中国民法学研究会副会长)：制定民法典总则的几点思考

　　大家上午好!

　　非常感触于我们年会对老一辈民法学者的尊崇和感恩，也非常感触于利明会长所提出和推崇的“团结、宽容、豁达”的君子风尚。

　　下面我谈一谈对制定民法典总则的三点思考：

　　1.在安排民法典总则有关规则的时候，应当注意与民法基础理论的衔接和互动

　　立法必须有强大的理论支持，一定要反对缺乏理论研究和科学分析的为所欲为。举个例子：法工委民法室内稿将非法人组织和自然人、法人并列单独规定，将之规定为一种独立类型的民事主体。这就涉及到，什么是民事主体?什么是权利能力?你不能一方面说权利能力是主体资格，非法人组织没有权利能力，同时又说非法人组织是民事主体。有人就说，权利能力不是主体资格，非法人组织能够签订合同，所以就有权利能力。如果这样说，那主体资格又是什么呢?如果非法人组织有权利能力，那它和法人又有什么区别呢?

　　权利能力是主体制度最重要的基本概念，这个概念如果到现在还存在什么争议，还不能达成共识，那么，我们所设计的主体制度就缺乏最重要的基础。

　　2.在民商合一的体制下，应当注意商事特殊规则的融入

　　应当承认，我们所见到的各种民法典，都不是民商合一的典范。我们现在的各种草案建议稿(包括我自己的建议稿)都显得保守、沉重和陈旧，与它们都基本上没有反映当代商事活动的特点有关。商事活动的某些特殊性我们都是承认的，但我们的民法典总则草案中，又有哪一个条文表现了商事活动的特点，又有哪一个条文在适用上明确区分了民事活动和商事活动的不同?与此同时，民事活动中的财产行为和身份行为也存在很大的差异，那么，在法律行为制度中，又有哪些条文指出了这些差异?

　　因此，在法律行为制度中：如果还要保留显失公平这种可撤销行为的类型的话，你恐怕就有必要明确限制其适用范围，也就是不适用于商事活动。还有代理制度，合同法第402、403条的规定完全不反映，还在说只能以被代理人名义，还是唱那些老调调，现代的商事代理那么复杂，你民商合一，代理制度又被设计成为一种独立的制度，你在民法典总则的代理制度中一点都不规定，又打算规定到哪里去呢?所以，这项研究工作还必须要抓紧。

　　3.民法典总则是否规定自然人人格权，也就是人格权是否独立成编的问题

　　这个问题，讨论很多年了，但我觉得，学者对此在理论上的争锋相对少，自说自话多。一旦针锋相对，似乎又多了些意气，少了些理性。所以，这个问题还需要讨论。我现在重述一下在这个问题上的最基本的观点：

　　(1)自然人的人格权和法人的所谓人格权性质完全不同。自然人的人格权表现的是作为生命个体的人的自由、安全和人的尊严，法人是组织体，不是人，只有财产属性，没有伦理属性和政治属性，无所谓人格尊严，也绝对不存在什么“一般人格权”。法人的名称权、名誉权主要仅仅具备财产的或者商业的价值和意义，对法人人格权的侵害不能导致精神损害赔偿，所以，自然人的人格权和法人的所谓人格权性质不同，不能合在一起规定。

　　(2)从整体和根本来看，自然人的人格权不是根据民法而创设和取得，不是能够与物权、债权、知识产权、身份权相并列的民事权利类型。我们每个个人的生存权利(包括生命、健康、身体)、自由权利(包括人身自由、婚姻自由，还要包括言论自由、迁徙自由、罢工自由等等)以及人格尊严，不是根据仅仅规范私人生活、民事生活领域的民法而取得。这些最最基本的权利，可以说是与生俱来的自然权利，也可以说是宪法赋予的人的基本权利，但绝对不能说是一种根据民法取得的民事权利。你在民法的人格权编中规定“自然人享有生命权”，你就不觉得难受吗?(当然，这里又涉及到一个基本问题：“什么是民法权利?什么是民事权利?”这个问题讲不清楚，我们的民法典就没有资格来创设和赋予每个个人以生命、健康、自由等等基本生存权利。)

　　再加上其它各种理由，我主张，民法典应当从民事保护的角度而不是从权利赋予的角度去规定自然人人格权的民法保护，同时，在这一过程中，实现对肖像权、隐私权等具体人格权的必要的类型化处理。据此，人格权民法保护看来最好放在侵权责任法中去规定，也可以在自然人一章中专设一节来规定各种具体人格权的内容和权利行使的限制，在侵权责任法中规定侵权行为的构成要件和责任后果。

　　我的发言完了。谢谢大家!

　　刘士国教授(中国民法学研究会副会长)：关于人格权编调整对象的思考

　　民法各编都有相应调整对象，人格权编的调整对象从我的研究当中，我初步认识到，人格权编相对于总则主体地位、侵权责任相关规定，其调整对象就是人格尊严的关系。其原因是：

　　第一，人格权体系的形成源自保护人格尊严关系的社会需求。资本主义自由竞争时期，法国民法规定了人人主体地位平等，通过姓名的规定区分不同的民事主体。随着科技的发展，垄断形成，出现了限制人身自由的情况。德国民法典规定为了维护人类尊严，规定了生命、身体、健康、自由四种人格权。随着摄影摄像技术的发展，从而产生了保护个人隐私的需要。在19世纪末，在美国出现隐私权的概念;在20世纪初，隐私权在发达国家趋于完善。二战之后，针对德、日法西斯人体实验等暴行，联合国的相关文献规定人格尊严不得侵犯;针对企业随意使用他人信息，经合组织理事会的里斯本条约规定信息保护八原则，确定个人信息控制权的法理。

　　当代环境问题产生环境权，是公私双重性质的权利，作为民事环境权，不仅有财产性，也有人格性，在良好环境下生存和工作是人的尊严的体现，我国《民法通则》在总结“文革”侵害人格尊严教训的基础上，规定了人格尊严不受侵犯，规定公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权四种权利，法人名称权、名誉权、荣誉权三种权利。之后在我国司法实践中，出现隐私权、信用权、受教育权等纠纷，这些权利在我国特别法中得以规定或者在案例中予以确认。调整人格尊严关系的人格权编是一个独立的体系，是区别于主体制度人格关系和侵权责任关系的一个明确的界线。

　　第二，人格尊严关系是人格权编独立成编的基础，笼统的认为人格权编调整人格关系，容易混淆主体人格和侵权法对人格权保护的规定，这是人格权法该不该独立成编争议的症结所在。反对独立成编主要的理由有两点：一是人格与人格权不可分离，二是人格权独立成编，总则的法律事实等有关规定不能使用，破坏了民法的科学性。很明显，其第二点理由不能成立，比如诉讼时效仅适用于债权，代理也不适用婚姻，所以总则也有一些属于重要规则，但不是共同性规则的规定。因此，人格权独立成编除了法律事实不适用之外，其他还是使用的，因此这个理由不能成立。至于第一点理由，总的来说不无道理。如果认为人格权编就是调整整个人格关系的话，就很难分清楚这个主体归属。而权利能力的问题也是人格关系的问题，法人名称是主体的条件，因此必须规定，法人种类的规定也都是主体问题，因此，人格尊严关系界定为人格权编调整对象，人格权编的调整对象也就有了独立的基础，在民法体系上是科学的、严密的，与其他的规定不冲突、不矛盾，是相互配合的关系，应该被不同观点的人所接受。

　　第三，确定人格尊严关系，是保证高水平编纂人格权编，正确适用人格权法的重要条件，人格权编经过民法学会修改几次，每一次讨论修改整体水平均有较大提高，以后的修改最好再精炼些。关于涉及到人格尊严的问题就是信息控制权，如个人信息在企业或者医院、单位存放，我作为信息本人，我仅仅有的是信息控制权，除合理使用外，其他使用需要征得本人同意，这样就是对尊严的肯定。

　　在司法实践中，我发现有案例书把交通事故、医疗事故造成损害定位为人身权损害，这样侵权法人身损害的案由就消失了。人格权法实质上是人格尊严的关系。我认为人格权法能浓缩到60-70条更为科学，人格权法独立有其理论基础，我也不同意放到侵权法中，根据我国的情况，也不同意把它列为一节，列为一节和独立成编价值取向是一样的，都是和主体相对的分立。独立成编是比较适宜的观点。我国的情况就是特别法关于人格权的保护不足。编纂民法典的机会，就是完善我国人格权制度的好机会，因此，从中国实际出来，人格权法要独立成编。

　　温世扬教授(中国民法学研究会副会长)：人格权立法中的几个疑难问题

　　人格权立法是民法学研究会继完成《民法总则》建议稿之后正在着力推进的一项立法研究工作，刚才几位大家对此发表了高见，下面我就人格权立法中的几个疑难问题谈几点自己的看法。

　　第一是人格私法保护的立法模式问题，即人格权立法是要独立成编还是其他立法模式。如果说人格权立法要独立成编，就要回答三个问题：第一，是不是法政策的需要。这个问题其实应该不成问题，因为从法政策上看加强对人格的民法保护是十分必要的。第二是法理论的支撑问题。从德国开始，一百多年来，外国学者、中国民法学界对此进行了深入的研究，并取得了相当大的学术成就，但是人格权在法理上能否证立，包括人格权的客体是什么、人格权的内容构造如何等，个人认为并没有完全解决，学界还需要继续努力。第三是法技术上能否实现，主要包括两点：其一是人格权法的规范的品格能否体现，我们一般认为民法规范是裁判规则兼行为规则，那么就不应把不具有此种品格的条文放入人格权法中。其二是法典体系自洽问题，即人格权法独立成编与总则中的主体制度、分则中的侵权责任制度等如何协调。基于这些考量，我认为对于人格权独立成编学界仍还没有取得广泛的共识，希望能够继续探讨和对话。

　　第二，人格权保护的范围问题，具体来讲，问题在于对部分人格要素的商业化利用采取什么权利模式进行保护。有些人格要素是具有商业价值的，是可利用的，由此就产生了不同的保护模式，有德国的人格权一元保护模式，以及美国的隐私权加商品化模式。这个问题关系到对人格权的本质属性的认识。如果认为人格权是一种受尊重权、一种非财产性权利，就不能把这种保护放入人格权之中;反之，如果认为人格权是一种支配权，那么它就可以纳入人格权保护的问题。我个人认为人格权是一种受尊重权，而不是一种支配权，因此，对部分人格要素的商业化利用产生的权益的保护，不应该放入人格权保护的范畴。

　　第三，具体人格权能的类型体系问题。民法学研究会提交会议的《人格权编专家建议稿》(征求意见稿)内容比较丰富，在类型安排上采取了“分组”的方式来规定人格权类型，第一组是生命权、身体权、健康权，第二组是名誉权、荣誉权、信用权，第三组是隐私权、个人信息权。这是一种比较特殊的安排，尤其是第二组和第三组可能意味着所列的几种人格权关系比较密切或者边界不是很清晰，所以放在一起规定比较合适。但我个人觉得，就名誉权、荣誉权、信用权而言，只有名誉权属于独立的人格权类型，荣誉权、信用权都可以纳入名誉权名下。其次，隐私和个人信息也是难以区分的，对个人信息财产方面利益的保护应当通过特别立法来实现。

　　李永军教授(中国民法学研究会副会长)：民法总则的立法技术及内容安排

　　大家上午好，很感谢大家。今天我来谈一下我对民法典的立法技术及体系安排的想法。中国未来的民法典，必须采取总分结合的方式。分则的编写或许有一定的变数，总则的存在则毫无疑问。针对分则规定应该遵照怎样的立法技术和立法内容，我来谈几点看法。对于立法技术，主要有两点：第一，采取提取公因式的方式，第二，民法典必须坚持规范性。对于第一点，我们应参照德国民法典的立法技术，把分则的公因式提取出来构成总则的基本内容。所以分编过多后，公因式的提取就变得十分困难，会增加总则的不确定性和对整个法典的统治地位。这点需要认真思考。从德国民法典及大陆法系立法来看，主要是沿着法律关系这样一种较为抽象的概念展开的，也就是说根据法律关系的主体、客体、权利义务的产生和消灭。一般的大陆法系民法总则内容也就是这几部分。针对刚刚郭明瑞老师的讲话，客体的名称问题可以考虑。每一个诉的基础就是法律关系。以前认为法律关系的实质就是权利，也就是说从诉讼法，即实务的角度来讲，只有权利的主体而非义务的主体可以提出诉。但从诉讼法的理论来看，“消极确认之诉”现在正在盛行。因此仅有权利客体这样的称谓有可能是不准确的。所以，我认为，比较准确的应叫权利义务客体。关于公因式的话题，有学者提出，对于总则内容，不应受到公因式的限制。我不赞同这种看法。如果在总则中过多规定不是公因式的这样一类内容，则会削弱总则的基本地位。

　　第二，关于规范性问题。民法典的所有内容都应该是行为规范或者是裁判规范，最终视为裁判规范。也就是说民法典必须作为法官或者仲裁机构裁判的依据。我们必须沿着此种思路去构架民法典的内容。那么在民法中的一些基本原则能构成裁判内容吗?是裁判依据吗?从大陆法系各国民法典来看，每个国家的法律都没有规定基本原则。他们所谓的基本原则，都是从具体规范中提取出来的。但我国的体例和传统来看，一般第一章均是基本原则。但有多少法院是依据基本原则作为裁判规范的呢?所以，对于基本原则的问题应有一个认识，很多根本不构成裁判规范。但德国的基本原则多是从规范中抽象总结出来的，而不是直接在法典中规定的。举例说明，我国合同法第三条规定，合同的当事人法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。这一条款是一个规范吗?其强调的后果是什么?根据此条款无法解释。其实这一条款的后果是通过合同的无效、可撤销具体的保护来规定的。因此，这一条是在合同法中规定是无意义的。因此，此种无用的条款不必在法律中写出。

　　第三，关于人格权问题。关于人格权独立成编，还是不独立成编，是一个值得争议、讨论的话题。但问题是，能否为法官提供裁判基础。比如生命权，其正面意义在哪里?所以说，要独立成编，必须论证所有人格权能够形成独立形态的请求权基础。因为，在我国，以及德国法中，把所有侵权、不当得利、无因管理放在债法规定，是债权请求权。比如，姓名权，其借助的是姓名权本身，而不是借助侵权来保护。有一个要求正确称呼的问题。比如说，我叫李健，要用正确发音，就要发音为“健康”的“健”，而不是“低贱”的“贱”。姓名权本身，就可以形成独立请求权基础。在德国、日本有很多判例。但是除了姓名权之外，其他的权利是否以侵权法的规范来保护?因此必须证明，人格权不借助侵权的规范，而起到一种裁判规范的作用。这点是在我们进行人格权独立成编上需要予以重视的。

　　其次，对于刘士国老师的观点，我有一些不同的观点。他认为独立成编和不独立成编是一样的。我认为还是有一些不一样的。至少，比如说，独立成编时，就可能承认法人具有人格权。非独立成编，放在“自然人”名目下规定人格权，则只承认自然人的人格权。但是不管是在自然人名下的人格权，还是独立成编的人格权，其本质在某种意义上是一致的。就是说，也是要证明这是一个裁判规范。把人格权置于自然人的名义之下，与人格权独立成编在此种意义上是完全一致的。所以主张在自然人名下规定人格权的学者必须证明，人格权是能够作为独立的请求权基础。

　　马新彦教授(中国民法学研究会副会长)：民法典的境界

　　张文显教授曾经在他的《中国步入法治社会的必由之路》这篇文章中论证道，商品经济是法治的经济基础，商品经济孕育的社会意识，是法治的文化基础。以商品经济关系为内容的民法是法治的真正法律基础。由此得出结论：发展商品经济，制定和完善民事立法是中国步入法治社会的必由之路。纵观法治的历史，法治总是与商品经济有关，法治的实现程度取决于商品经济的发展水平。在此意义上，中国改革开放30年最大的历史功绩是为新中国的法治建设奠定了经济基础、文化基础和法律基础。一些经济学者的观点，鉴于我国GDP、贸易总额占全球总额的百分比，经济发展对于世界经济的拉动能力所占的百分比，我们国家已经接近或已经是世界经济大国，然而对比之下，我们国家的法治发展水平还没有达到一个令人满意的境界。

　　上世纪七十年代的时候，经济发达国家的法律已经将人们对自然环境视觉上的、美学意义上的精神享受作为与财产利益并存的人格利益予以尊重和保护了。在我们现今，因环境污染而导致的人身损害和财产损害都难以获得足够的保护。上世纪初，发达国家，当土地的所有人没有按照规划的颜色、规格来建造自己的房屋，或者在自己的院落内堆放垃圾或者不雅之物，法律上就可以根据地役权或者排除妨害请求权予以规制，以保护相邻人在视觉上美学意义的精神享受，保护相邻舒适、愉悦享用自己不动产的权益。在我们现今，在规划好的社区内私搭乱建、私人建地下室危及建筑的安全，都没有足够的或者正当合理的解决途径和解决方法。上世纪中叶，发达国家百年历史的大企业因经营不善注销，为了保护信赖企业在该企业世代工作的工人的信赖利益，企业主解散、注销自己企业的权利都会遭到法律的质疑。但在我们的今天，因对基于对政府市政规划的信赖而花费毕生积蓄，在学校、公园附近购买商品房，之后学校不见了，规划的公园用地建商业性的小区甚至陵园或墓地，此时百姓的信赖利益没有人予以关注，更无法律来保护、尊重、认可。

　　我们现在所有的社会制度设计基本上是围绕着现实性的财产权、人身权的安全展开的。21世纪的民法典不应仅仅局限于现实性的财产权以及人身权的安全利益上的保护，还应对更高境界的精神利益、人格利益、信赖利益认可保护。对这样更高境界的人格利益和财产利益的认可、尊重和保护表征着民法典的境界，也表征着法治发展水平。正如同我们现今的经济发展水平不应当是百姓的温饱，而应当是GDP在全球的百分比、贸易总额在全球的百分比、经济发展对全球经济的拉动能力的百分比。所以在此我认为，制定民法典，不应当仅仅拘泥于现行的民法通则以及现行的传统，要有大胆的创新，要对更高境界的民事权益、民事法律予以尊重、认可与保护，只有这样，才能通过制定民法典加速法治建设进程。因为制定民法典不是目的，而通过制定民法典加速我国法治建设的进程才是最终的目的。

　　谭启平教授(中国民法学研究会副会长)：关于民事主体立法的几点思考

　　各位老师、各位同仁：大家中午好!

　　民事主体问题，在我国民法典编纂过程中，是一个极其重要的问题。我过去多次说过，这可能是我们民法典制定中会遇到的第一个“拦路虎”。谈不上主题发言，仅就以下三个问题与大家做一些交流：

　　一、关于法人的分类问题

　　《民法通则》将法人分为企业法人和非企业法人，并将非企业法人进一步划分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

　　个人认为，应当放弃《民法通则》既有的企业法人与非企业法人的分类模式，并将公法人与私法人作为第一层级的类型划分。但对于应将公法人从民法总则中去除的观点，个人并不赞同。首先，各个国家的法律制度是与其本国的国情相适应的，我国是一个公有制为主的国家，具有独特的中国国情，各级国家(机关)在经济生活中扮演着极其重要的角色，而且这一事实或状态在未来相当长时间内是不可能改变的;同时，否定国家的民事主体地位(国家所有权)也不现实。与其一味地否定国家、国家机关的民事主体地位，不如在肯定国家、国家机关民事主体地位的情况下，再在民法典或其他法律中去细化、落实国家所有权的具体享有和实现规则。公法人制度便具有此种功能。以国家所有权为例：目前我国的国家所有权是一个极其抽象的概念，在主体、客体、权利、义务、责任等要素上均有不确定性，这导致了我国国有资产的保护极度乏力。在民法总则的立法过程中，便可以通过公法人制度的构造，在国家(机关)与法人之间建立起投资者股权与法人所有权的法权关系，从而使国家所有权得到真正的落实与保护。其次，公法人虽然依据公法设立，但其经常参与民事法律关系(甚至是公法人制度的主要功能)，从而实质上成为一种私法主体，民法对其进行规定并无不当。公法与私法的区分不能过于僵化，少量公法规则进入民法规范并不会影响民法整体的私法属性。再次，我国行政法或组织法等公法上也尚未建立起公法人制度，民法将这些制度排除在外后，将导致法律的更大漏洞。

　　在私法人的进一步划分上，个人赞成社团法人和财团法人的划分。但值得指出的是，由于经济体制改革的原因，我国存在新旧两种体制规制下的企业法人。1993年《公司法》出台之前，以资金来源性质为依据，企业法人分为全民所有制企业法人和集体所有制企业法人。1992年10月的中国共产党十四大报告明确提出：中国经济体制的改革目标是建立社会主义市场经济体制。在此背景下，1993年《公司法》对企业法人不再以资金来源性质划分，而是与现代公司制度接轨，按人合资合、闭合开放分为有限公司和股份公司。《公司法》出台实施后，虽曾有国务院文件要求旧组织形式的企业在三年内改制为公司制企业法人，但由于种种原因，这两类旧的企业组织形式依然存在。《中华人民共和国全民所有制工业企业法》、《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》等规范旧的企业组织的法律、法规也仍然有效。这不仅破坏了企业法人运行、管理的统一性，而且还妨害交易公平和交易安全。比如，在旧体制下，企业的注销并不以清算为前提，由此导致债权人债权得不到清偿等许多问题。而且，实务中还出现了这样的问题：当事人申请设立集体所有制企业，登记机关不予登记，当事人以行政机关不作为为由提起行政诉讼的情形。两类企业法人体制的并存是我国经济体制改革过程中的一个历史遗留问题，应趁此次民法典编纂立法之机予以解决。

　　二、关于“非法人组织”和“其他组织”的名称选择及其类型化的问题

　　有观点认为，“其他组织”应改为“非法人组织”或“非法人团体”，以与法人团体形成结构上的对照呼应。但个人认为，民法典立法中应当继续沿用“其他组织”这一名词。其理由有二：一方面，目前的法律、行政法规等均采用的是“其他组织”这一表述，继续沿用这一名称有利于保持民法自身的稳定性以及民法与其他法律、法规的协调性;另一方面，“其他组织”和“法人”的上位概念均为“组织”，按照是否具备法人资格，将“组织”这一概念进一步划分为“法人组织”和“其他组织”并不存在语言问题或逻辑障碍。

　　同时需要特别说明的是，我一直主张：自然人、法人、其他组织的“三元”主体结构，应当是我国民法典民事主体立法上的应有选择和最好结构。关于其他组织的类型化，个人认为应注意如下问题：

　　第一，必须明确其他组织的设立权限。何种效力的法律文件可以创设民事主体?地方政府规章、地方规范性文件能否创设民事主体?例如，根据《广东省农村集体经济组织管理规定》(地方政府规章)及《中共广州市委、广州市人民政府关于推进城乡一体工程的实施意见》(地方规范性文件)设立并取得营业执照和组织机构代码证的“某村股份合作经济联社”是否具有民事主体地位?

　　第二，应考虑建立一定的类型化标准。在明确标准的前提下，将现行法上重要的其他组织类型进行列举。除《民事诉诉法司法解释》第52条所规定的七种类型外，以下几类应一并列举：

　　1.“依法成立的业主委员会”，这类主体因解决现实纠纷的需要，诉讼实践中已赋予其诉讼主体资格，行政管理法规上也要求业主委员会进行备案，并可获发组织机构代码证，但由于其不具备独立的财产，不能独立承担民事责任，因此尚不属于法人组织，故可纳入其他组织;

　　2.“经登记或批准成立的教育机构、培训机构”。这类主体是由教育机构批准成立或民政部门核发登记证，但尚未达到独立财产、独立核算、独立承担民事责任的标准，也可纳入其他组织;

　　3.“债权人会议”、“清算组织”，这些主体属依法设立，通过刊登公告或法院出具裁定的形式向社会公众宣示其主体独立性，具有一定组织形式，但不具有独立财产或经费，只从事特定事项，不属于法人，故也需纳入其他组织序列。

　　4.对于合作社，个人认为，由于合作社类型的多样性,规模大小不一,不宜将合作社的主体地位统一确定为法人或其他组织,而应由合作社发起人自行选择。既可以选择为有限责任性质合作社、股份合作社等法人形式,也可选择为合伙组织、合作社分社等其他组织形式。

　　第三，为保持其他组织的开放性，在列举的最后应设置相应的兜底性条款。

　　三、关于个体工商户的法律地位问题

　　关于个体工商户的法律地位，理论上存在多种观点。梁慧星研究员认为，个体工商不是准确的法律概念，所谓个体工商户是自然人在工商登记时所使用的单位名称，其有可能是单个个人，也可能是二人以上的家庭成员。个体工商户如为一人经营，应为从事经营活动的自然人个人，如为二人以上共同经营，则其性质应为合伙。因此，将个体工商户作为一种不同于自然人的特别主体规定并不妥当。龙卫球教授认为，自然人从事个体商业，不应强求登记，而是依其自愿，未登记者则适用民法，自然人注册商业经营便被称为个体商人，适用商行为法。史际春教授认为，依国际惯例，凡经登记注册、拥有固定地址且相对稳定的组织或个人均属于企业。真正意义上的个体工商户只是没有固定经营场所的流动摊贩，其经营行为并不涉及主体地位问题，只是民法意义上的自然人的具体活动而已。因此个体工商户制度根本无需存在，只要适用民法关于自然人的规定即可。厉以宁教授则认为，个体工商户制度是改革开放初期的过渡性产物，在现如今已经不具备存在的必要。应该废除个体工商户制度，将个体经营者转为微型企业。

　　个人认为，个体工商户经过核准登记取得营业执照，具有明确的经营范围和相对独立的财产，而且享有经营权、起字号权、商标权等自然人不享有的权利，可以以自己的名义独立进行民事行为，已成为独立于自然人或家庭的具有独立意志的组织体，其主体地位是难以被否定的。而且，个体工商户作为伴随我国改革开放发展起来的经济组织体和历史产物，在社会经济生活中大量存在(例如山西省目前共登记有约112万户个体工商户，雇佣的员工数已超过178万人)，并在增加就业、促进经济发展等方面发挥着不可低估的作用，武断地取消这些组织的主体资格，势必会导致经济秩序的动荡与混乱，不利于经济持续、稳定的发展。

　　更为重要的是，将个人经营的个体工商户转变为个人独资企业的主张并不现实。以山西省为例，自《个人独资企业法》开始实施到现在十五年来，全省登记存续的个人独资企业仅有1000余户。与个体工商户相比，个人独资企业在税收、管理等方面明显存在劣势，促使个体工商户转为个人独资企业将存在现实障碍。因此，应当肯定个体工商户的民事主体地位，而且无论是一人经营、家庭经营或数人共同经营，均应归于其他组织的范畴，只是在内部责任划分上存在不同的规则。

　　以上思考和意见，不对之处，敬请大家批评指正。谢谢大家!

　　王利明教授(中国民法学研究会会长)：民法总则制定中的两个重大问题

　　我本来不准备发言了，但主持人说还剩下几分钟，要我讲几句，我就简单谈谈民法总则制定中的一些观点。21世纪是一个走向权利的时代、是一个尊重人格尊严、保护人格权的时代。日本民法学者大村敦志说，21世纪从民法角度来看是人格权世纪。因为21世纪是一个高科技时代、互联网时代，所有的这些高科技发明给人类带来了巨大的福祉，但其带来了一个共同的副作用，就是对我们的隐私威胁。谈到隐私权的概念，美国学者曾经提出“零隐私”的概念。在高科技时代，我们的隐私几乎难以保护，高科技产品使我们无处可藏。所以很多美国学者呼吁把保护隐私权作为21世纪法律最应当关注的问题。从这个角度上讲，人格权保护是我们制定民法典应当高度关注的一个问题。

　　但是人格权内容非常复杂。个人认为加强人格权保护的确有助于尊重人、保护人，充分保障人权。其实，保障私权就是保障人权。保护好了人格权，就落实了宪法依法保障人权的具体要求。《民法通则》第一次在民事权利章中宣告每个人享有人格权，享有名誉、肖像、姓名等权利，这在中国几千年历史上还是第一次。因此，我在国外讲学过程中，始终宣扬中国人权的进步。特别是《民法通则》对人格权的保护，是人权的重大进步。如今民法典编纂更应适合新的形势要求，来进一步强化对公民的名誉、肖像、隐私、个人信息等权利的保护。随着现在互联网的发展，各种人肉搜索泛滥，每个人都可以在网上发布言论。网上不少的博客确实涉及对人格权的侵犯。所谓网络谣言，其中很多涉及的是对人格权侵害。从实践中来看，有人非法跟踪、非法窃听以及性骚扰、非法侵入邮箱等问题，均侵害了人格权。这些都提出了如何进一步强化对人格权进行保护的问题。还有的贩卖个人信息严重侵害公民的个人信息权。所以，我们的人格权意识仍需要加强。人格权保护不足，很重要的原因是立法的不完善，因此我个人呼吁加强人格权立法，这是21世纪时代精神的体现，是落实四中全会提出的加强人权方面的立法的要求。

　　加强人格权立法，首先，在内容上，制度规则应写清楚，权利义务以及权利保护写完整。但是内容究竟独立成编或还是置于侵权法中，是一个技术问题，都是可以商量的，可以讨论的，还是应该回到民法学术平台上进行理性讨论。虽然我与一些教授观点有不一致的地方，但是我尊重不同意见。认为讨论与交流亦有利于促进民法学发展。应以包容、平等的心态进行讨论，绝对不能上纲上线，扣帽子、打棍子。在法工委讨论民法总则时，对于乌克兰民法中规定结社自由、游行自由内容，所有与会者都认为，这些均不是人格权的内容。也不是民法应有的规定，其涉及的一些内容，本身就是我们所反对的，甚至是我们要批判的。乌克兰民法的规定与我们讨论的完全是不同的话题。民法的精神就是包容精神。因此，我们一定要像江平老师所说的，以平等、意思自治的精神，理性地、心平气和地探讨学术问题，共同推动我国民法学的发展，为我国民法典的制定担负学者应当承担的使命，发挥我们应有的作用。

　　(以上整理的发言稿未经发言人本人审阅)