

中国法典编纂的初心与线索

王理万*

内容提要：新中国的“法典化”的历史起点，可以追溯到1949年明确废除国民政府“六法全书”。在废除“六法全书”同时，新中国确立了“共同努力建设新法律的完整体系”的法制发展目标。1949年后我国经历了五波“法典化”运动。前三波“法典化”均属于初阶，其虽致力于实现法典化，但对于法典化的前景和依赖力量并不明确，具有强烈的实用主义倾向，受到政治的影响非常大。而自1986年以来的后两波“法典化”则进入进阶，立法决策者明确提出了“新六法”的目标，充分运用和动员学界力量参与法典起草编纂。“法典化”的进阶意味着中华人民共和国成立初期确定的“共同努力建设新法律的完整体系”的目标，被进一步细化为形成若干具有代表性的重要法典，从而以法典编纂为纲，牵引整体立法进程，充分吸纳学界力量参与法典编纂。尤其是在民法典编纂中，政治意志起到决定和支配作用，民法典被赋予重大的政治意义，成为完善社会主义法律体系的重要任务。随着改革的深入推进，各种社会关系逐步定型，多元领域的法典将应运而生。

关键词：法典编纂 法典化 民法典 行政法典

编纂制定数部系统全面、保障周延、传世稳定的法典，成为改革开放以来中国法律人的重要目标和任务。特别是在经历了三十余年（1979—2011年）的大规模立法之后，“有法可依”的目标已然初步实现，立法任务转化为对于现有法律体系的系统化和技术化重构。官方、学者和民间三方都认识到，亟需若干有代表性的法典为建成社会主义法律体系收官。其中，以制定民法典和行政法典的呼声最为高涨。民法学者经常用“夙愿”、“期盼”、“梦想”等词汇，描述正在形成过程中的民法典的非常意义。原全国人大常委会法制委员会副主任陶希晋先生在弥留之际留下的最

* 中国政法大学人权研究院讲师。

后一句话就是“民法典要搞”。〔1〕行政法学者也在持续探讨制定“行政程序法典”甚至是“行政法总则”的可行性，提出“制定行政法总则的时机已经成熟，我们有能力借鉴民法总则的立法技术，将我国行政法中共性的东西抽取出来，形成具有中国特色的行政法总则，在行政法总则的指引下进一步制定行政法的分则，最终形成一部体系完整的行政法法典”。〔2〕此外，也有人大代表和学者陆续提出编纂“环境法典”、〔3〕“反腐败法典”、〔4〕“知识产权法典”、〔5〕“海洋法典”〔6〕的建议。一时之间，法典编纂成为立法、释法、修法、废法、法律清理之外的法制发展新增长点。

法典编纂具有法治和政治的双重寓意：一方面，法典编纂意味着法治的成熟，寓意立法需求的升级，体现了社会对于更系统、更完备、更精确法律的内在需求，不啻为一国法治的成年礼；另一方面，法典编纂的意义又会逸出法治的自身范畴，往往被赋予巩固改革成果、推动改革深化、指引社会转型、调整利益格局、安定人心民意的功能。换言之，法典编纂如果缺乏强有力的政治推动，就会变得后继乏力，因此法典编纂总是在有意或者无意强调和迎合政治因素，成为“官学双方的隐形共谋”。〔7〕因此，在此法典编纂的热点时刻，有必要回顾新中国法典编纂的历程，追寻法典编撰的“中国初心”。需要说明的是，本文并非讨论某部法典编纂的具体技术问题，而是从宏观视角上观察中国法典编纂的过往和前景。在文章结构上，本文分为四个部分：第一部分讨论废除“六法全书”对于其后新中国法典编纂的意义；第二部分梳理1949年后的几波“法典化”，厘清“法典化”的阶段划分和各阶段的特征；第三部分以民法典为例，观察法典编纂中的法治和政治的互动关系；最后一部分对法典编纂的中国前景作一些粗略的预判。

一、从废除“六法全书”开始

新中国的“法典化”的历史起点，可以追溯到1949年明确废除国民政府“六法全书”，这意味着新中国决意另起炉灶开始法典编纂，也意味着在初始阶段的立法并非纯粹技术层面的考

〔1〕董必武法学思想研究会：《陶希晋》，中央文献出版社2008年版，第155页。

〔2〕万学忠、郭胜习：《学界首次提出构建中国行政法法典》，载《法制日报》2018年1月19日，第06版。

〔3〕2017年吕忠梅等30名代表向全国人大提出制定环境法典的议案，指出“分散式立法模式难以解决行政部门主导环境立法的问题，难以解决环境法律间的重叠与冲突问题，难以解决法律修改滞后问题，消解上述弊端的有效路径就是编撰环境法典”。具体参见全国人民代表大会环境与资源保护委员会：《关于第十二届全国人民代表大会第五次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》，2017年12月24日。

〔4〕参见《十一届全国人大四次会议秘书处关于第十一届全国人民代表大会第四次会议代表提出议案处理意见的报告》，2011年3月13日第十一届全国人民代表大会第四次会议主席团第三次会议通过。

〔5〕2007年戴丽莉、姜健、朱震刚、周晓光等124名代表向全国人大提出的关于制定知识产权法的议案4件，全国人大教育科学文化卫生委员会对此认为“关于我国是否要制定统一的知识产权法典问题，由于涉及知识产权的管理体制，情况比较复杂，各部门的意见也不尽一致，目前制定统一知识产权法典的条件还不成熟”。具体参见全国人大教育科学文化卫生委员会：《关于第十届全国人民代表大会第五次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》，2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过。

〔6〕参见司玉琢、李天生：《中国海法典编纂论纲》，载《中国海商法研究》2015年第3期。

〔7〕魏磊杰：《中国民法典编纂的政治学》，载《中国法律评论》2017年第6期。

慮，而是受到政治形勢的支配。據學者考證，中國共產黨領導的邊區法院曾經一度頻繁運用“六法全書”進行說理和裁判。1939年5月，陝甘寧邊區黨委、政府、高等法院及保安處聯合發文，向各縣發出指示：“判罪依據，盡量找國民政府的成文法為根據（如國民政府所公布施行的民法、刑法、海陸空軍刑法、懲治漢奸條例、戰時軍律、禁煙禁毒條例等），若為國府成文法所無者，亦可根據邊區的單行法令。”〔8〕在彼時抗日統一戰線的大背景下，邊區法院依據“六法全書”審理案件符合政治要求，也是當時邊區法制不夠健全的無奈之舉。然而至1943年間，由於受到邊區“整風運動”和“審干運動”的影響，“六法全書”事實上已經在邊區停止適用，“停止援用六法全書，實際上意味着對國民政府法律的全面廢止，只不過沒有以文件形式作公開宣示而已，但是這種做法背後的理念卻已然成型，勢必支配着以後的實踐”。〔9〕因此，1949年廢除國民政府“六法全書”並非是中國共產黨的臨時舉措，也不僅是對蔣介石在1949年元旦發布的《新年文告》中提出的“神聖的憲法不由我而違反，民主憲政不因此而破壞，中華民國的國體能夠確保，中華民國的法統不致中斷”的應激式反應，而且有着長期的歷史隱線。

正式宣布“廢除六法全書”始於1949年1月14日針對蔣介石《新年文告》而發布的《中共中央毛澤東主席關於時局的聲明》，其中針對“法統延續說”提出了“廢除偽憲法”的和談條件。然而，此處所用“法統”的概念並不明確，既可以指“正當性”（legitimacy）層面的統治合法性，也可以指具體的法律制度。正如學者所指出的，對於“法統”概念的擴大化解釋，使“法統”的外延不斷擴張，最終將“偽法統”等同於國民政府的“六法全書”，對“偽法統”的廢除必然會導致對“六法全書”的廢除。〔10〕因而在1949年2月22日，中共中央發布了《關於廢除國民黨的六法全書與確定解放區的司法原則的指示》（以下簡稱《二月指示》），其中明確要求“在無產階級領導的工農聯盟為主體的人民民主專政的政權下，國民黨的六法全書應該廢除，人民的司法工作不能再以國民黨的六法全書為依據”。這意味着，“法統”概念被具象化了，最終指向了國民政府的“六法全書”。1949年3月31日，華北人民政府發出題為《廢除國民黨的六法全書及其一切反動法律》的訓令，不僅再次明確各級人民政府司法裁判中不得引用“六法全書”，並且對廢除的原因進行了詳細解釋，提出“兩個不要以為”：（1）不要以為國民黨法律，也有些似乎是保護人民的條文，因而也就值得留戀；（2）不要以為新法律尚不完全，舊法律不妨暫時應用。〔11〕這事實上是對那些對“六法全書”有路徑依賴的“舊司法人員”所做的訓誡，提醒他們注意法律的政治性，杜絕單純從技術層面考慮“六法全書”的存廢問題。時任華北人民政府司法部長謝覺哉在一篇對“舊司法人員”的講話中，講得更為清楚透徹，“你如是個肯定了革命人生觀的人，而又參加過人民革命的實際工作，那你定會對廢除

〔8〕 胡永恆：《陝甘寧邊區民事審判中對六法全書的援用——基於邊區高等法院檔案的考察》，載《近代史研究》2012年第1期。

〔9〕 胡永恆：《1943年陝甘寧邊區停止援用六法全書之考察——整風、審干運動對邊區司法的影響》，載《抗日戰爭研究》2010年第4期。

〔10〕 參見李龍、劉連泰：《廢除“六法全書”的回顧與反思》，載《河南省政法管理幹部學院學報》2003年第5期。

〔11〕 參見《廢除國民黨的六法全書及其一切反動法律》，載《董必武法學文集》，法律出版社2001年版，第14-15頁。

《六法全书》感到痛快，否则，你就要省察自己的脑子里总多少还存有毛病”。〔12〕因而，废除“六法全书”的行动至少包括了两个层面：一是宣布取消“六法全书”等国民政府法律的有效性，二是强力矫正“旧司法人员”对于原有法律制度的依赖。对制度的改革和对人的改造融为一体。

但在2001年以后，关于废除“六法全书”的合理性问题，在学界产生过一定范围的争论。纪坡民先生首先提出，彼时中共中央废除“六法全书”属于“智者千虑，必有一失”，并且由于《二月指示》是由时任中共中央法律委员会主任王明起草的，所以表现得尤为左倾、极端和偏激。〔13〕其后，有研究者进一步指出，彼时中国共产党领导人关于废除“六法全书”的意见并不完全一致。王明原稿称：“应当把它（指国民党“六法全书”）看作全部不合乎广大人民利益的法律。”毛泽东删掉了“全部”二字，将其改为“基本上”。周恩来明确批示：“对于旧法律条文，在新民主主义的法律精神下，还可以批判地采用和修改一些，而不是基本采用，这对今后司法工作仍然需要。此点请王明同志加以增补。”〔14〕针对上述带有揭秘性和反思性的观点，有学者进行了针锋相对的批评。张希坡教授指出，以所谓“王明起草”为借口，意图否定中央指示的正确性，是故弄玄虚的烟幕弹。〔15〕张世明先生也提出，废除“六法全书”的文件是在毛泽东代表中共中央宣布“废除伪法统”之后按照中央指示起草的，从程序上而言是经过毛泽东、周恩来等中央核心领导层多人修改批准才发出，而且从周恩来增而复删的再三权衡可以看出绝非急就成章。〔16〕根据双方的论争，可以看到尽管彼时中央领导人对于“六法全书”的存废有所疑虑，但是《二月指示》确实代表了中央的意见，并不能因起草者而否定其效力。从1943年边区法院停止适用“六法全书”，到1949年的《二月指示》，虽然有着种种历史的巧合（比如蒋介石和毛泽东关于“法统”的隔空争论，比如王明担任中央法制工作负责人等），但是其中也隐含着难以逆转的趋势。

按照彼时关于法典和法律的界定，法律系阶级统治的工具，在阶级革命之后自然要废弃原有剥削阶级的法律制度。谢觉哉在1949年8月为华北人民政府司法部起草的一份报告就明确指出，“人民政权，从它成立的那天起，就有它自己的法——与统治阶级全然不同的人民的阶级法”。〔17〕在这种观念的支配下，废除“六法全书”就有着强有力的政治理由：如果原有法制仍然有效，就意味着革命尚未成功。诚如学者所评论的，“国民党的反动法制，是国民党反动国家机器的重要组成部分之一，是镇压中国人民的残酷的工具，不把它彻底摧毁而代之以人民的革命法制，就不能彻底打倒国民党的反动统治”。〔18〕因而在1949年9月《共同纲领》中进一步明确规定，“废除

〔12〕《谢觉哉文集》，人民出版社1989年版，第652-653页。

〔13〕参见纪坡民：《产权与法》，生活·读书·新知三联书店2001年版，第291-309页。

〔14〕参见熊先觉：《废除〈六法全书〉的缘由及影响》，载《炎黄春秋》2007年第3期。

〔15〕参见张希坡：《解放战争时期“中央法律委员会”的变迁及其工作成就——兼评对中共中央废除国民党〈六法全书〉指示的某些不实之词》，载《法学家》2004年第6期。

〔16〕参见张世明：《断裂与融合的迷思：废除“伪法统”的前因后果》，载《中华读书报》2016年5月11日，第13版。

〔17〕前引〔12〕书，第654页。

〔18〕郑朴：《彻底摧毁旧法制，肃清资产阶级法律思想——重读中共中央〈关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示〉》，载《政法研究》1964年第2期。

国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度，制定保护人民的法律、法令，建立人民司法制度”。究其根本而言，当时中国共产党人关于法律、法典和法制的认识，自然决定了国民政府“六法全书”不能在新政权继续适用。该政治决断后来被演绎为“法的继承性和阶级性”之间的论争，一直延续到1949年后的“反右”和“文革”之中。“法律除了阶级性以外，是不是还有继承性呢？资产阶级右派分子恶毒地利用这个‘课题’，企图为早被人民所废弃了的国民党反动‘六法’招魂，他们捏造各种荒谬的‘理论’企图证实法律除了有阶级性以外，还应当有继承性的属性。”^{〔19〕}比如在《政法界右派分子谬论汇集》所辑录的言论中，就有学者指出他们为法制委员会起草的“刑法草案”，就被党员同志以“六法翻版”为名否决掉了。^{〔20〕}换言之，为了捍卫新法律的政治性，需要在新旧法制之间划分清晰的界限，不仅法典需要明令废除，各种基于原法制产生的法律观点、法律解释、法律知识等均需要进行系统反思和批判。1951年政务院法制委员会副主任委员许德珩在《人民日报》撰文指出，法制工作中的旧法学观点包括以下几种典型形态：（1）或明或暗地留恋国民党反动的“六法全书”和资产阶级法学的观点；（2）轻视人民司法工作经验，不正确地重视所谓“旧法律技术”的观点；（3）对“法律知识”的神秘、孤立、“超阶级、超政治”的观点；（4）“不学旧法便不能创立新法”的观点；（5）闭门造车，死啃旧法律条文的工作方法。^{〔21〕}

废除“六法全书”对新中国的法制建设（特别是法典化）产生了极为深远的影响。（1）从积极方面来看，废除“六法全书”使得新中国摆脱了原有法制成例的束缚，能够按照自身计划确立新的政治制度和国家形态，建立和维护新的法律关系。除旧和布新是法制工作的一体两面，废除“六法全书”意味着需要及时弥补法律空白，制定和完善新中国的法制体系。彼时中央法制工作领导人对新法制建设充满信心和期待，“人民的法律已有了解放区人民相当长期的统治经验，有的已经研究好，写在人民政府、人民解放军发布的各种纲领、法律、条例、命令、决议等规定里；有的正在拟造。各级司法机关办案，有纲领、条例、命令、决议等规定的从规定；没有规定的，照新民主主义的政策办理。应该肯定，人民法律的内容，比任何旧时代统治者的法律，要文明与丰富，只须加以整理，即可臻于完备”。^{〔22〕}（2）从消极方面来看，废除“六法全书”事实上中断了自清末以来法典编纂的持续努力，从而延滞了中国法典现代化的过程。^{〔23〕}虽然在废除“六法全书”的当时，对于如何利用“六法全书”产生过争论，董必武先生甚至提出过“砖瓦木石论”，意即拆掉旧房（指“六法全书”）的砖瓦木石（指具体的法律制度和立法技术），还可以盖新房（用于新法典编纂），但是这种观点后来遭到严厉批判。^{〔24〕}比如，曾任最高人民法院刑事审判庭庭长的贾潜，就因为倡导“砖瓦木石论”——“我们可以把资产阶级法律废除，但是不能一点也不继承，就好像房子被推倒，砖和瓦还是可以用的”——而在1957年的“反右运动”中

〔19〕 侯志伟：《新旧法律究竟有没有继承性？——粉碎右派企图复辟伪法统的阴谋》，载《教学与研究》1957年第12期。

〔20〕 参见中国政治法律学会资料室编：《政法界右派分子谬论汇集》，法律出版社1957年版，第24页。

〔21〕 参见许德珩：《如何做好人民的法制工作》，载《人民日报》1951年5月31日，第3版。

〔22〕 前引〔11〕文，第14-15页。

〔23〕 范进学：《废除南京国民政府“六法全书”之思考》，载《法律科学》2003年第4期。

〔24〕 参见前引〔14〕，熊先觉文。

被划成“右派”。〔25〕（3）从实际效果的角度，1949年废除“六法全书”固然在法律制度层面断绝了“旧法统”，但却难以消除法律思想固有的延续性。近期有学者研究指出，新旧法律、诉讼文书等方面存在很多的相似之处，因而指出，“尽管废除六法全书试图从法律制度层面与旧法统决裂，司法改革运动则试图从法律实践的角度进一步肃清旧法残余，但是，我们从法律实践中可以看到，新旧法统之间并未因此而彻底断裂”。〔26〕

综合以上关于废除“六法全书”的阐述分析，可以看到新中国的法典编纂处于以下历史坐标之中。（1）废除“六法全书”使新中国摆脱了旧法典所固化的阶级利益和保守力量，也使得新中国面临着繁重的立法任务，“除旧和布新”的过程是统一的。（2）彼时中国共产党领导人既感受到了立法压力，同时也对新政权的法制前景充满信心。（3）新中国法制建设的道路和目标也非常明确，就是1949年6月董必武在“中国新法学研究会发起人大会”闭幕讲话中所指出的“共同努力建设新法律的完整体系”。这意味着新中国的法律制度不仅是新的（区别于“六法全书”的阶级立场），同时也追求完整性和体系性，因而这项目标最终会导向法典编纂。

二、法典编纂的初阶与进阶

中华人民共和国建立初期，法制建设的任务异常迫切和繁重。以中国人民政治协商会议通过的《共同纲领》、《中国人民政治协商会议组织法》和《中央人民政府组织法》为基础，围绕“共同努力建设新法律的完整体系”的目标，新政府开展了一系列立法活动。这一时期（制宪之前）的立法集中在以下几个方面：（1）各级政权的组织法，包括《各界人民代表会议组织通则》、《大行政区人民政府委员会组织通则》、《政务院及所属各机关组织通则》、《人民法院暂行组织条例》、《最高人民检察署暂行组织条例》、《省各界人民代表会议组织通则》、《市各界人民代表会议组织通则》、《县各界人民代表会议组织通则》等；（2）巩固政权和稳定社会秩序的法律，包括《惩治反革命条例》、《管制反革命暂行办法》、《惩治土匪暂行条例》、《城市治安条例》、《农村治安条例》等；（3）恢复和发展国民经济的法律，包括《全国税政实施要则》、《关于统一财政经济工作的决定》、《妨碍国家货币治罪条例》、《禁止国家货币出入境办法》、《私营企业暂行条例》、《惩治贪污条例》、《关于处理贪污、浪费及克服官僚主义错误的若干规定》、《暂行海关法》等；（4）兑现“革命许诺”的法律，主要包括提高工人待遇的《工会法》、《救济失业工人暂行办法》、《劳动保险条例》，保障农民“土改成果”的《土地改革法》，以及提高妇女社会地位的《婚姻法》等。〔27〕质言之，这一时期立法围绕两个核心命题：一是巩固新生政权，着重在政治、经济和社会方面“建章立制”；二是兑现革命时期对于特定阶层和群体的承诺，有意识地运用法律维护工人、农民和妇女的利益。关于后者，邓颖超于1950年5月14日在张家口市学习婚姻法干部扩大会议上的讲话中就明确指出，“国民党反动政府的伪‘六法全书’上虽有‘准许离婚’的规定，但

〔25〕 参见李步云：《亲历从“法制”到“法治”的转变》，载《人民政协报》2014年11月13日，第05版。

〔26〕 陈寒非：《断裂与延续：新旧法统“决裂论”辨正——以“废除六法全书”与“司法改革运动”为中心》，载《财经法学》2016年第3期。

〔27〕 参见蔡定剑：《历史与变革——新中国法制建设的历程》，中国政法大学出版社1999年版，第20-21页。

同时附加了许多条件，不合条件就不准离婚，加上法院的多方为难，实际上是没有婚姻自由的。无论在资本主义国家或在过去国民党反动统治下，广大的劳动男女都享受不到政治自由，经济自由，因此也享受不到婚姻自由，这与我们的婚姻法是根本不相同的”。〔28〕这也意味着，新中国法制建设所心心念念者，重在强调其新属性和新气象。

中华人民共和国成立初期，法制建设的成就非常突出。“从1950—1953年，中央立法共435件，年均立法109件。”〔29〕如此立法速度，即使对比法制先进国家而言，也是非常令人振奋的立法效率。这也可以印证，这一时期的立法实质上属于“需求—供给模式”的“应激式立法”。现实的政治经济任务，迫使立法者制定大量“应激式立法”——这些立法往往缺乏系统性和规划性，仅是为应对某个具体事务而制定。在1950年10月中华人民共和国成立一周年之际，董必武在向中央政府汇报一年来的法制建设工作时也指出，一年以来的立法工作的主要目的是“适应当前的工作需要”。〔30〕在如此大规模的立法之下，立法的指导思想和目标，自然成为法制工作领导人思考和关注的重点问题。在1951年11月，政务院召开八十四次政务会议，彭真在会上专门讲了立法问题，提出“在立法方面，目前还不宜追求制定一些既不成熟又非急需的完备、细密的成套的法规，以致闭门造车；应该按照当前中心任务和人民急需解决的问题，根据可能与必要，把成熟的经验定型化，由通报典型经验并综合各地经验逐步形成制度和法律条文，逐步地由简而繁，由通则而细则，由单行法规而形成整套的刑法、民法”。〔31〕这说明在中华人民共和国成立的初期，法制和立法工作的急务聚焦于“解决具体问题”，而不刻意追求“一步到位式”的法律体系化，以避免立法脱离实际。事实上，立法来源于实践是新中国立法的特色和优势，因而具有浓厚的经验主义和实用主义的底色。1952年《人民日报》的一篇评论中就指出，“我们新中国的法律之所以能制订得合情合理，而且立即有效地施行，就是因为是这样反复不断地遵照毛主席所教导的‘从群众中来，到群众中去’，把广大群众的革命意志集中了起来，提升为法律，并根据群众实践的检验，进行了切合实际的修改和补充”。〔32〕但是，这并不意味着新中国放弃了“共同努力建设新法律的完整体系”的目标，而是更加明确意识到达成该目标需要循序渐进。1953年7月4日彭真在政务院政法委员会上的讲话明确指出，“由简而繁，由单行条例、法规而逐步制定完整法典，这就是我们立法的必经过程和基本做法”。〔33〕

在1954年《宪法》制定之后，全国人大兼具权力机关和立法机关双重身份，这为其开展立法工作提供了政治和法律基础。在第一届全国人大一次会议通过《宪法》之后，《关于中华人民共和国现行法律、法令继续有效的决议》马上也得以通过，其中规定“所有自从1949年10月1日中华人民共和国建立以来，由中央人民政府制定、批准的现行法律、法令，除开同宪法相抵触的以外，一律继续有效”。该决议既确定了“法制过渡时期”（1949—1954年）立法的总体合宪性，也延续和巩固了中华人民共和国成立五年以来的立法成果。此后在1954年

〔28〕《邓颖超文集》，人民出版社1994年版，第78页。

〔29〕李林：《新中国立法60年》，载《新中国法治建设与法学发展60年》，社会科学文献出版社2010年版，第8页。

〔30〕董必武：《一年来中央人民政府在政治法律方面的几项重要工作》，载《人民日报》1950年10月1日，第3版。

〔31〕田西如：《彭真传略》，人民出版社2007年版，第259页。

〔32〕陈传纲：《必须彻底改革司法工作 论新中国人民革命法制的建设》，载《人民日报》1952年10月18日，第3版。

〔33〕《彭真年谱（1949—1954）》（第2卷），中央文献出版社2012年版，第380页。

至1958年间，全国人大作为《宪法》明定的“行使立法权的唯一机关”，通过了全国人大、国务院、法院、检察院以及地方人大政府的组织法、兵役法，以及一系列重要决议。而事实上的常态立法权则被“沉淀”到全国人大常委会层面。特别是1955年全国人大通过了《关于授权常务委员会制定单行法规的决议》，规定“随着社会主义建设和社会主义改造事业的进展，国家急需制定各项法律，以适应国家建设和国家工作的要求。在全国人民代表大会闭会期间，有些部分性质的法律，不可避免地急需常务委员会通过施行。为此……授权常务委员会依照宪法的精神、根据实际的需要，适时地制定部分性质的法律，即单行法规”。也正是在1955年之后，全国人大通过的法律屈指可数，而代之以大量的全国人大常委会法令和决定。在此期间，全国人大常委会先后通过了《逮捕拘留条例》（1954年）、《城市街道办事处组织条例》（1954年）、《城市居民委员会组织条例》（1954年）、《公安派出所组织条例》（1954年）、《中国人民解放军军官服役条例》（1955年）、《授予中国人民解放军在中国人民革命战争时期有功人员的勋章奖章条例》（1955年）、《华侨申请使用国有的荒山荒地条例》（1955年）、《文化娱乐税条例》（1956年）、《人民警察条例》（1957年）、《治安管理处罚条例》（1957年）、《卫生检疫条例》（1957年）、《户口登记条例》（1958年）、《农业税条例》（1958年）等，并且通过或批准了一系列决议和办法。

显而易见的是，中华人民共和国成立初期的法律法令属于“应激式立法”，针对具体管理事务的单行立法占据绝大多数，这距离“新法律的完整体系”仍有漫长的道路。并且由于立法任务过于庞杂，全国人大无法提供充分的立法供给，只能授权其常委会代行部分立法职权。不过在该阶段，立法者并未放弃“法典化”的尝试和努力。自1955年以来，全国人大常委会一直“搜集资料草拟刑法和民法”；到1956年刑法草案已经拟出草稿，民法草案也已经拟出一部分初稿；1957年刑法草案已经多次征求中央和地方有关机关的意见，并经全国人大法案委员会审议修改，民法也已经拟出大部分初稿。^[34]但是令人遗憾的是，1958年至文化大革命开始的全国人大常委会的工作报告中，就再没有出现关于制定民法和刑法的表述，这意味着新中国最早的“法典化”的尝试悄然告一段落。现有研究表明，五十年代“法典化”之所以受挫，既有政治原因，也有技术原因，还有国际因素的影响。在政治方面，“1957年反右斗争开始后，学者们关于民法与民法典问题的言论都被作为右派言论大加鞭挞，学者们也受到严厉的惩罚”；^[35]在立法技术方面，缺乏足够成熟的法典编纂技艺，一时难以驾驭如此复杂精密的法典化任务；在国际因素层面，1957年以后中苏关系恶化，导致原来以苏联民法为底本的民法草案无法沿用。以至于彭真在1985年的讲话中还在慨叹“（民法）五十年代就开始搞，但是很多问题解决不了”。^[36]五十年代全国人大制定民法和刑法的尝试，可以视为新中国“法典化”的第一波。而“法典化”的第二波来得也非常快。毛泽东在1962年听取政法工作汇报时指出“刑法需要制定，民法也需要制定，没有法律不行，现在是无法无天”。^[37]为此刑法和民法的起草工作在停顿五年之后得以重启，到1964

[34] 参见刘政等主编：《人民代表大会工作全书》，中国法制出版社1999年版，第519-524页。

[35] 王明中：《民法文化与中国民法法典化》，西南财经大学出版社2012年版，第108页。

[36] 《彭真文选》，人民出版社1991年版，第507页。

[37] 中国法学会编：《毛泽东思想法学理论论文选》，法律出版社1985年版，第99页。

年时“完成了民法典试拟稿，刑法草案第33稿也经过了中央政治局和毛泽东审查，曾讨论过公布实施”。〔38〕但是马上到来的政治运动，包括“四清运动”、“社会主义教育运动”和“文化大革命”，立法工作领导人彭真在1966年被免除一切职务，这些致使新中国第二波“法典化”很快胎死腹中。

在经历了文化大革命时期的长期沉寂之后，法制建设在改革开放之后得以重新启动。邓小平在1978年指出，“应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律，例如工厂法、人民公社法、森林法、草原法、环境保护法、劳动法、外国人投资法等等”。〔39〕民法学家王家福教授在《人民日报》刊文提出“为了保证新时期总任务的顺利完成，迅速制定出我国的民法，是摆在我们面前的一项紧迫的任务”。〔40〕更令人津津乐道的是，1979年五届全国人大二次会议审议通过了改革开放后的首批重要法律：《刑法》、《刑事诉讼法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》、《中外合资经营企业法》。在“文革”结束的历史背景下，法制重建被赋予了重要政治意义，意在通过“组织法”恢复国家机构的正常运转，运用现代刑事法律替代“文革”时期的“公安六条”的粗糙刑制，以及经由中外合资经营法律开启国家的对外开放。〔41〕在国家转型的重要时期，立法和法典化成为人民寄予改革憧憬的载体。在1979年全国人大会议上，人大代表普遍表示“集中全国人民的意愿，逐步建立和健全一套适合我国情况的法典、制度，这对进一步发展我国的安定团结政治局面，促进社会主义现代化建设事业的顺利进行，将是一个重要保证”。〔42〕这意味着，第三波“法典化”在各方共识之下得以顺利启动。全国人大法制委员会专门成立了“民法起草小组”，该小组到1980年完成“试拟稿”，包括总则、财产所有权、合同、劳动报酬和奖励、损害责任、财产继承共六编，后来在1982年完成了民法草案的修改四稿。〔43〕但是，立法者也很快认识到，起草一部综合性民法典的难度太高，只能徐缓为之。1985年彭真在省级人大常委会负责同志座谈会上的讲话明确指出，“通过大量调查研究，我们觉得一下制定一部民法典是困难的。所以，决定一面起草民法典，一面抓紧制定有关的单行法”。〔44〕在1986年全国人大通过《民法通则》时，也专门解释了为何不制定民法典的问题，“由于民法牵涉范围很广泛，很复杂，经济体制改革刚开始，我们还缺乏经验，制定完整的民法典的条件还不成熟，只好先将那些急需的、比较成熟的部分，制定单行法”。〔45〕彭真把这种立法思路的被迫转向，称为“改批发为零售”。〔46〕

〔38〕 前引〔31〕，田西如书，第268页。

〔39〕 《邓小平文选》（第2卷），人民出版社2010年版，第146-147页。

〔40〕 苏庆、王家福：《民法一定要搞》，载《人民日报》1978年11月24日，第3版。

〔41〕 参见王理万：《立法官僚化：理解中国立法过程的新视角》，载《中国法律评论》2016年第2期。

〔42〕 《人心思法 人心思治——人大代表、政协委员谈法律草案》，载《人民日报》1979年7月1日，第2版。

〔43〕 参见夏莉娜：《金平：亲历三次民法典编纂》，载《中国人大》2016年第13期。

〔44〕 前引〔36〕书，第507页。

〔45〕 王汉斌：《关于〈中华人民共和国民法通则（草案）〉的说明》，1986年4月2日在第六届全国人民代表大会第四次会议上。

〔46〕 参见张媛：《屹立于新中国民主法制史上的丰碑——杨景宇胡康生张春生谈彭真及其民主法制思想》，载《法制日报》2013年11月4日，第03版。

由此可见，新中国第三波“法典化”运动，取得了显著的成就（《刑法》和《刑事诉讼法》顺利颁行），但是仍面临着难以克服的困难，民法典编纂工作由此延滞。事实上，前三波“法典化”均可视为中国法典编纂的初级阶段——在此阶段法典编纂并没有系统的规划，立法者所心心念念者不过是刑法和民法两部最基础的法典。1987年开始的第四波“法典化”，由于正式提出了“新六法”的目标，标志着法典编纂进入高级阶段。根据亲历者回忆，在1987年4月召开的“纪念民法通则颁布一周年的座谈会”上，陶希晋先生提出“新中国成立快40年了，我们还没有建立自己的法律体系。国民党时期是‘六法’，我们应该是几法呢？”他接着说：“新中国应该建立自己的‘新六法体系’，这就是宪法下面的刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、行政法、行政诉讼法。”^[47]这意味着，从1949年废除国民政府“六法全书”到1987年新中国立法领导者正式提出“新六法”，在将近40年之后新中国正式确立了“法典化”的系统目标。究其性质而言，陶希晋先生的“新六法”处于以下历史背景之中。（1）经过中华人民共和国成立后将近40年的立法，特别是1979年以后的大规模立法，中国法制体系在八十年代末期已经日渐丰富，但是法制发展的目标尚不明确，因而提出“新六法”作为社会主义法律体系的目标，具有非常重要的指导意义。（2）“新六法”对于立法水平提出了更高的期待和要求，不仅要求在数量上达到“有法可依”的状态，更强调法典内部和法典之间的统一性，也强调宪法处于最高法律地位，由宪法对法律体系进行合宪性控制。“法律体系是个网，这个网的纲就是宪法。宪法是根本大法，是一切法的总纲，具有最高的法律效力，其他的法如果与宪法相抵触，一律无效，这也是法的一致性与法律体系的统一性的表现。”^[48]（3）由于在“新六法”的规划中，《刑法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》彼时已经制定完毕，因此立法者将注意力集中在制定民法典和行政法典方面（包括行政法和行政诉讼法）。鉴于本文第三部分将专门讨论民法典编纂问题，因而此处以行政法典起草为例证，说明第四波“法典化”的特征和历史意义。

根据在八十年代末期参与编纂行政法典的学者回忆，在1986年4月《民法通则》颁行之后，陶希晋先生就倡导组织了“行政立法研究组”。1986年10月4日在人民大会堂隆重举行了“行政立法研究组”的成立仪式，研究组隶属于全国人大法制工作委员会。行政立法研究组的正式名单如下。（1）顾问：陶希晋（全国人大法律委员会）、龚祥瑞（北京大学）、张尚鹗（中国法学会）、段志谦（国务院法制局）、严家其（政治学所）、齐一飞（北京市人大）、陈汉章（法学研究所）、王名扬（中国政法大学）。（2）组长：江平（中国政法大学）。（3）副组长：罗豪才（北京大学）、应松年（中国政法大学）。（4）组员：肖峒（全国人大常委会法工委）、高帆（国务院法制局）、费宗祎（最高人民法院）、张耀宗（北京市法制处）、方彦（中国政法大学）、朱维究（中国政法大学）、姜明安（北京大学）、张焕光（法学研究所）、王向明（中国人民大学）、皮纯协（中国人民大学）、郭阳（全国律师协会）。（5）秘书：张树义（中国政法大学）。（6）资料：王逸云（中国政法大学）。^[49]“行政立法研究组”不仅包括了立法部门、学术界和实务界的精英，更是囊括了彼时中国行政法研究的精华，被赋予直接影响立法进程的功能和责任。陶希晋先生为“行政

[47] 张维炜：《陶希晋：新中国法制建设的时代先锋》，载《中国人大》2012年第1期。

[48] 《论新时期的法制建设》，载《陶希晋文集》，法律出版社2008年版，第272-273页。

[49] 参见前引[1]，董必武法学思想研究会书，第155页。

立法研究组”设定了工作目标，“搞一个类似民法通则的行政法大纲，把一些行政法的基本规则、基本制度写在里面。内容不必一下子搞得很细，搞一个‘毛坯子’性质的东西即可，然后大家再补充、完善它”。^[50]此后，陶希晋先生进一步撰文指出：“诚然我国行政法规数量很多，但是相当混乱，没有统一的原则和结构，彼此间重复、矛盾现象相当严重，原因就是缺乏系统的、全面的整理；特别是至今还没有一个总纲，就是说缺少一个作为基本法的行政法。所以，在改革中我们要抓紧时间制定行政法，制定一切单行行政法规所应共同遵循的基本原则，以便更好地指导单行的行政法规的制定和整理，使我国的社会主义行政法有纲有目，构成一个严密的独立的法律部门。”^[51]因而，陶希晋先生所设想的行政法典并不是各个单行行政法的汇编，而是行政法总则指导下的整全性、融贯性的行政法典。

“行政立法研究组”在成立之后，迅速投入到“行政法大纲”的起草工作中。应松年先生回忆道，“他发动研究组成员和他当时带的一批硕士生，共同起草了多份草案，送给陶希晋审核。但都被一一否决。应松年说，陶老曾告诉他，起草法案首先要把所要解决的问题搞清，列出清单，不要忙于起草具体条文”。^[52]由此可以看出，陶希晋先生作为制定民法通则和行政法典的实际领导者，并没有“立法浪漫主义”，而是坚持实用性和策略性，强调问题导向的立法路径，尝试用行政法大纲克服行政立法的碎片化。但是，行政法大纲的起草工作很快就遭遇瓶颈，“立法研究组在半年内草拟了数个版本的‘行政法大纲’、‘行政法纲要’等，但都不能适应当时行政立法的要求，加之工程浩繁，一时难以推进”。^[53]对此，组长江平提出了一个解决方案，“从程序法发展到实体法，是一条立法规律。可否借鉴民事立法经验（先有民诉法，后有《民法通则》），先搞出一个行政诉讼法来，以此来促进行政实体法的出台”。^[54]由此，行政法学者利用《民事诉讼法（试行）》修订的契机，以行政程序法催生行政实体法，并最终在1989年4月通过了《行政诉讼法》。严格意义上的第四波“法典化”，在1989年《行政诉讼法》通过后就告一段落了。但此后依赖行政诉讼推动多元行政法律关系的成熟化，“行政立法研究组”在其后数十年间发挥了“行政立法母机”的作用，在《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》、《行政强制法》等行政法律的制定中发挥了关键作用，成为中国法律学者参与立法实践的典范。

综观中华人民共和国成立以来的“法典化”，根据相对明晰的时间轴，可以粗略分为“五波”：第一波“法典化”（1955—1957年）立基于中华人民共和国成立以来颁行的大量法律法令，坚持法律体系化的总体目标，形成了民法典和刑法典的初步草案；第二波“法典化”（1962—1966年）缘起和终结都相当政治化，该阶段完善了民法典和刑法典草稿，为改革开放后迅速进入“立法时代”奠定了基础；第三波“法典化”（1979—1986年）是新中国立法的“黄金时代”，三十年累积的立法诉求和立法经验在短小时内爆发出来，完成了《刑法》、《刑事诉

[50] 江平：《立法“民告官”》，载《改革忆事》，人民出版社2009年版，第201—202页。

[51] 陶希晋：《在改革中尽快完善行政法》，载《法学季刊》1987年第1期。

[52] 前引〔47〕，张维炜文。

[53] 朱维究：《导师·前辈·楷模——深切缅怀陶希晋同志》，载《缅怀陶希晋》，中央文献出版社2011年版，第47—48页。

[54] 张维：《法学界一个战斗的团队——行政立法研究组成立30周年掠影》，载《法制日报》2016年10月13日，第06版。

讼法》和《民法通则》的制定，并为民法典积累了经验；第四波“法典化”（1986—1989年）明确提出“新六法”的目标，通过官方和学界的通力配合，同步推进民法典和行政法典的编纂工作，最终以1989年《行政诉讼法》出台而结束，其余波迄今影响深远；第五波“法典化”（1998年至今），从1998年“民事立法工作组”的成立以来，迄今尚处其中，虽然中间也有长期中断，但是整体上仍可视为一个阶段（该阶段将在本文第三部分详述）。以上五波“法典化”可以分为初阶和进阶两个部分：前三波“法典化”均属于初阶，其虽致力于实现法典化，但对于法典化的前景和依赖力量并不明确，具有强烈的实用主义倾向，受到政治的影响非常大；而自1986年以来的后两波“法典化”则进入进阶，立法决策者明确提出了“新六法”的目标，充分运用和动员学界力量参与法典起草编纂。“法典化”的进阶意味着中华人民共和国成立初期确定的“共同努力建设新法律的完整体系”的目标，被进一步细化为形成若干具有代表性的重要法典，从而以法典编纂为纲，牵引整体立法进程，充分吸纳学界力量参与法典编纂，不执念于“毕其功于一役”，重视采用策略性的方式循序推进“法典化”。需要注意的是，在“法典化”的初阶和进阶之中，政治推动都成为促进法典编纂的决定性力量。因而下文进一步以“第五波”以来的民法典编纂为例，梳理法典编纂中的政治和法制问题，厘清中国法典编纂的线索。

三、民法典编纂的政治与法制

从1955年第一波“法典化”起始，民法典编纂就是重中之重的核心任务。在1979年6月五届全国人大二次会议通过了《刑法》、《刑事诉讼法》等七部法律后，民法典编纂任务就更显紧迫。在1979年7月，全国人大法制委员会就酝酿成立三个法律起草小组：民法起草小组，由杨秀峰、陶希晋负责；民事诉讼法起草小组，由高克林负责；律师法起草小组，由史良、杨秀峰负责。^{〔55〕}诚如上文所述，民法典的起草工作很快遭遇瓶颈，由此彭真才明确了“改批发为零售”的策略。“经济转型时期民事关系中的各种矛盾日渐复杂，越到后期，立法者们越感到出台一部包罗万象的民法典时机尚未成熟，1982年6月，立法机关决定，民法起草小组的工作暂告段落。”^{〔56〕}此后，单行民事法律相继出台，包括新《婚姻法》（1980年）、《经济合同法》（1981年）、《商标法》（1982年）、《专利法》（1984年）、《涉外经济合同法》（1985年）、《继承法》（1985年）、《外资企业法》（1986年）、《企业破产法（试行）》（1986年）、《技术合同法》（1987年）。其中，以1986年通过的《民法通则》的意义最为重大，可以将《民法通则》看作是第三波“法典化”的结束标志。在该波“法典化”结束之后的长时间内，民法典编纂就沉寂下来。比如1988年万里委员长在明确常委会任务时，就没有关于法典编纂的表述，而是强调制定行政和民事方面的单行法律，“我国的行政法体系还没有形成，行政活动还缺乏基本的规范和程序，特别是行政诉讼法、行政编制法、国家公务员法等应抓紧制定”，“为了适应经济体制改革的深化和对

〔55〕 参见《彭真传》编写组：《彭真传》（第4卷），中央文献出版社2012年版，第1538页。

〔56〕 前引〔47〕，张维炜文。

外开放的需要，经济立法的任务仍然繁重，如私营企业法、乡镇企业法和对外经济合作方面的法律，都应抓紧制定”。〔57〕

进入九十年代以后，中国法制发展确立了更为宏大的目标。八届全国人大常委会委员长乔石上任伊始（1993年），便明确宣布“要力争在本届人大任期内，初步形成社会主义市场经济法律体系，推动和保障社会主义市场经济的发展”。〔58〕特别是1993年通过的《宪法修正案》，确立了“国家实行社会主义市场经济”，并规定“国家加强经济立法，完善宏观调控”，因而经济立法成为该阶段的要务。乔石还主张专门委员会、财经委员会和其他委员会都可以自己来起草法律，所以当时的八届人大财经委员会制定了十部法律。〔59〕但是，中国立法领导人并没有弃绝编纂民法典的努力，民法典的确是数代立法者和法律学者的心结。1997年1月，八届全国人大常委会副委员长王汉斌在纪念《民法通则》实施十周年座谈会讲话的末尾，重提1979年至1982年制定民法典受挫的历史，并再一次提出编纂民法典的目标，“我们要努力在制定这些法律的基础上，进一步汇集研究起草一部完整的民法典，这是一项艰巨的任务和规模浩大的立法工程，需要立法部门同最高人民法院等有关部门和民法专家花大力气共同努力”。〔60〕1998年王汉斌副委员长在临近退休之时，倡议组成“民事立法工作组”，来统筹研究民法典编纂问题，由江平教授和王家福教授任负责人。〔61〕“民事立法工作组”可以视为1979年“民法起草小组”的延续，学者在其中扮演的角色更为关键，除江平教授和王家福教授外，王保树、梁慧星、王利明等学者也是小组成员。但是1998年“民事立法工作组”很大程度上属于咨询性的非正式组织，江平教授也坦承“这个研究小组从来没有正式对外公布，也没有说由谁负责，从这个角度看，应该说是一种很不正规的立法举动”。〔62〕这种“不正规性”问题很快就得到了解决，因为民法典纳入了第九届全国人大（1998—2003年）的官方议程。

根据“李鹏日记”记载，在1998年4月6日听取法律委员会的汇报时，王家福委员提出，希望本届人大能制定民法典；1999年8月31日，全国人大常委会举办第十次法制讲座，听取中国社科院法学研究所研究员梁慧星讲授民法问题时，他也建议“当代中国民法典就可以开始编纂了”。〔63〕另外一个重要原因是，彼时中国加入世界贸易组织在即，“最高领导人由此认识到完善国内法律环境的重要性”。〔64〕由此在2000年全国人大常委会会议上，李鹏正式提出“在民事主体制度、物权制度、债权制度、知识产权制度、婚姻家庭制度等单项法律基本齐备的基础上，力争在本届人大任期内编纂一部比较完整的民法典”。〔65〕这意味着九届全国人大编纂民法典的任务

〔57〕《万里文选》，人民出版社1995年版，第583—584页。

〔58〕乔石：《全面履行宪法和法律赋予的职责 推进社会主义民主政治建设》，载《乔石谈民主与法制》（下），人民出版社、中国长安出版社2012年版，第334页。

〔59〕参见江平：《改革开放和民事立法》，载<http://www.aisixiang.com/data/98737.html>，最后访问时间：2018年9月23日。

〔60〕王汉斌：《社会主义民主法治文集》（下），中国民主法制出版社2012年版，第588页。

〔61〕参见江平：《物权法的意义和阴影》，载《改革忆事》，人民出版社2009年版，第327页。

〔62〕王峰：《江平：民法的核心是平等精神》，载《21世纪经济报道》2016年12月30日，第07版。

〔63〕李鹏：《立法与监督——李鹏人大日记》（下），新华出版社、中国民主法制出版社2006年版，第731—732页。

〔64〕梁慧星：《物权法草案的几个问题》，载《清华法学》第6辑，清华大学出版社2004年版，第241页。

〔65〕李鹏：《全国人民代表大会常委会委员会工作报告》，2000年3月9日在第九届全国人民代表大会第三次会议上。

相当繁重，需要在2003年前完成该项任务。为了达成这项急务，“2002年4月，负责起草的六位民法专家完成了《民法典草案》，包括总则、人格权、物权、知识产权、合同、侵权行为、亲属、继承、涉外民事法律关系的法律适用等九编。此后，全国人大法制工作委员会舍弃其中的‘合同编’、‘亲属编’、‘继承编’、‘知识产权编’4编，吸收《合同法》《婚姻法》《收养法》的内容，从而形成新的《民法草案（征求意见稿）》”。〔66〕在2002年底（九届人大任期即将届满之时），民法典草案呈送全国人大常委会进行审议，这也是新中国历史上第一次由立法机关审议民法典草案。顾昂然受委员长会议的委托向常委会作“关于《中华人民共和国民法（草案）》的说明”，指出“由于民法涉及面广，内容复杂，在改革开放初期，制定完整的民法典的条件还不成熟，为了加快民事立法，先将那些急需的、比较成熟的部分，制定为单行法。经过二十年来的努力，先后制定了《民法通则》、《合同法》、《担保法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《婚姻法》、《收养法》、《继承法》等民事法律，同时还在一大批其他法律中作出了有关民事规范的法律规定。这些法律，共同形成我国的民事法律制度，对保护公民、法人的民事权益，维护社会经济秩序，促进改革开放和社会主义现代化建设，发挥了重要作用。为了适应经济社会发展的需要和加入世贸组织的要求，有必要进一步完善民事法律制度，尤其要抓紧制定物权法，同时对人格权、侵权责任、涉外民事关系的法律适用等作出补充规定，抓紧编纂民法典”。〔67〕

2002年12月25日下午，九届全国人大常委会第三十一次会议审议民法典草案（以下简称草案），李鹏委员长参加了分组审议。“从1954年我国就开始制订民法典，经过近50年终于提交全国人大常委会会议审议，这是新中国立法史上一个了不起的成就。”〔68〕然而令人遗憾的是，无论是常委会委员还是专家学者，对这部草案并不甚满意，提出了各种意见。在审议过程中，有常委会委员提出了这部草案存在几个问题：（1）草案既有新起草的部分，也包括不少现行单行民事法律，不同部分之间的逻辑性有待加强，体系结构需要进一步推敲；（2）草案目前没有知识产权的内容，不利于对知识产权的保护，不利于鼓励创造发明，希望草案能够加以补充；（3）草案中还有一些规定不具体，有待进一步细化；（4）有委员据此建议，草案采取分编审议、分编通过的形式，可以适应社会迅速发展和变化的要求。〔69〕民法学界对这部草案的评价也不甚统一，多数学者认为这部草案过于粗疏，既没有充分反映当时民法学的研究水平，也不能为社会生活提供良好的指引。比如，孙宪忠教授就指出该部草案“不太成功，达不到法典编纂的基本要求，只是将当时已生效的《民法通则》、《合同法》、《继承法》、《婚姻法》、《收养法》，以及当时已公布但尚未制定的‘物权法草案’、‘侵权法草案’等照搬到民法典草案之中”。〔70〕有鉴于此，李鹏委员长在分组发言的讲话中关于民法典的体例问题指出，“独立分编”的方法是民法草案的特点和创造，“用这种办法比较灵活，比较符合我们的实际，所以，现在就采取了成熟一个编进去一个的方法，讨

〔66〕 黄兰松：《新中国民法典编纂简史》，载《中国社会科学报》2016年11月23日，第05版。

〔67〕 《民法草案首次提请审议》，载《人民日报》2002年12月24日，第04版。

〔68〕 《制定民法将有力推动社会主义民主法制建设》，载《人民日报》2002年12月26日，第04版。

〔69〕 参见《民法草案是一部公民权利宣言书》，载《人民日报》（海外版）2002年12月26日，第01版。

〔70〕 王姝：《民法典编纂第一步走了63年》，载《新京报》2017年3月9日，第A07版。

论的时候可以随时按编修改”，“现在这个民法草案纳入的内容还不是很全面的，也还会有疏漏，有的条款不一定完全合适。但是这种分编式的结构，恰恰便于修改补充，便于讨论。将来的讨论方法，可以是一编一编地讨论，已经通过了的，正在实施的，暂时不动。在安排审议时，可以首先讨论物权法，或者首先讨论总则，在人大常委会都通过了以后，再提交全国人民代表大会”。当然，李鹏委员长也意识到无法在九届人大完成民法典编纂的任务，便提出“如果进展顺利，一年能够完成，下届人大二次会议通过了最好。一年完不成就两年，至少要尽力争取在2005年的全国人民代表大会上审议通过”。〔71〕

显而易见的是，民法典作为第五波“法典化”的核心任务，虽然在九届人大期间并未完成编纂的任务，却使民法典首次进入立法部门的实质审议环节，并使得关于民法典的争论从立法和学术界溢出到社会，成为全社会关注的问题。事实上也正是在九届人大期间，全国人大代表首次提出了制定民法典的议案，此后几乎历次全国人大会议均有相关议案提出，这表征了官方、学界和民间形成了编纂民法典的共识（见表1）。在第九届和第十届全国人大换届之时，“李鹏同志与吴邦国交接工作时说，我给你留下了两个难题，一个是民法典，再一个就是监督法”。〔72〕吴邦国委员长上任伊始，便开始对“民法典”问题进行调研。在2003年5月的一次座谈会上，吴邦国委员长讲话指出，“大家刚才提到的监督法、民法典，包括部门预算要不要搞，怎么搞好，想听听大家的意见，向大家学习”。〔73〕按照第九届人大确立的“分编讨论”、“成熟一个通过一个”的编纂思路，在第十届和第十一届全国人大期间，民事立法得到快速推进，《物权法》（2007年）、《侵权责任法》（2009年）、《涉外民事关系的法律适用法》（2010年）等相继出台。特别是按照“党的十五大”（1997年）提出的“到2010年形成有中国特色社会主义法律体系”的目标，彼时学界认为民法典应该属于社会法律体系的必要组成部分。但是根据官方关于社会主义法律体系形成标准的界定，编纂民法典并非法律体系形成的标志，而是在形成之后继续努力的方向。吴邦国委员长在2003年的讲话中就指出，基本形成社会主义法律体系的标准有三个：“第一，涵盖各方面的法律部门，即宪法和宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法这七个法律部门要齐全；第二，各个法律部门中基本的、主要的法律应当比较齐备，做到有法可依；第三，以法律为主干，相应的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例，应当制定出来并相互配套。”〔74〕在2010年基本建成社会主义法律体系后，编纂民法典便自然而然成为完善法律体系的必然任务，“民法商法这个法律部门中的大部分法律已经制定，今后的主要任务：一是根据需要适时修改有关法律；二是编纂统一的民法典”。〔75〕换言之，在第十届和第十一届全国人大的十年间，一方面编纂民法典的议程被搁置起来，立法领导人很少谈及民法典问题，另一方面官方、学界和民间似乎都在积蓄力量、等待时机，以使民法典成为建成和完善社会主义

〔71〕《李鹏委员长在九届全国人大常委会第三十一次会议分组审议民法草案时的发言》，载《中国人民代表大会年鉴》，中国民主法制出版社2003年版，第569-572页。

〔72〕《岁月留痕：吴邦国工作纪事》编写组：《岁月留痕：吴邦国工作纪事》，人民出版社2017年版，第299页。

〔73〕吴邦国：《吴邦国论人大工作》（上），人民出版社2017年版，第60页。

〔74〕前引〔73〕，吴邦国书，第54-55页。

〔75〕乔晓阳：《关于中国特色社会主义法律体系的构成、特征和内容》，载 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2013-06/25/content_1798341.htm，最后访问时间：2018年9月23日。

法律体系的收官之作。

表 1 九届全国人大以来关于编纂民法典的议案

全国人大会议	议案内容	年份
九届人大二次会议	于小文等 31 名代表：关于制定“民法典”的议案（第 48 号）	1999 年
九届人大五次会议	王利明等 31 名代表：关于制定“民法典”的议案（第 437 号）	2002 年
十届人大一次会议	王维忠等 30 名代表：关于制定民法典的议案（第 98 号）	2003 年
十届人大二次会议	姜德明等 39 名代表：关于制定民法典的议案（第 56 号）	2004 年
十届人大三次会议	姜德明等 39 名代表：关于建议制定民法典的议案（第 26 号）	2005 年
十届人大四次会议	关于制定民法总则议案 1 件；关于制定个人信息保护法议案 3 件；关于制定隐私权保护法案 1 件	2006 年
十届人大五次会议	关于修改民法通则的议案 3 件，关于修改合同法的议案 1 件，关于制定个人信息保护法或者公民隐私权益保护法的议案 3 件	2007 年
十一届人大一次会议	戴仲川等 30 名代表：关于制定侵权责任法的议案（第 156 号）	2008 年
十一届人大二次会议	陈继延等 32 位代表：关于建议制定我国公民隐私权益保护法的议案（第 298 号）	2009 年
十一届人大三次会议	王利明等 30 位代表：关于制定人格权法的议案（第 213 号）	2010 年
十一届人大四次会议	王利明等 30 位代表：建议推进民法典的立法进程，尽快制定民法总则（第 438 号）	2011 年
十一届人大五次会议	梁慧星等代表：建议将婚姻法和收养法合并，制定统一的婚姻家庭法（第 182 号）	2012 年
十二届人大一次会议	孙宪忠等代表：建议修改民法通则，将其修订为民法总则，以在此基础上完成民法典的编纂工作（第 83 号）	2013 年
十二届人大二次会议	孙宪忠等代表、杨震等代表：建议将民法通则修订为民法总则，并在此基础上整合现行民事立法，编纂中国民法典（第 9 号、第 267 号）	2014 年
十二届人大三次会议	孙宪忠等 30 名代表：关于中国民法典中民法总则的编制体例的议案（第 70 号）	2015 年
	吴青等 48 名代表：关于尽快重新启动民法典编纂的议案（第 78 号）	
	贾春梅等 33 名代表：关于加快编纂民法典的议案（第 307 号）	
十二届人大四次会议	阎建国等 31 名代表：关于制定民法典的议案（第 283 号）	2016 年
十二届人大五次会议	李培忠等 30 名代表：关于民法典婚姻家庭编离婚财产清算制度立法的议案（第 380 号）	2017 年
	杨震等 30 名代表：关于编纂民法典婚姻家庭编的议案（第 389 号）	
	张亚英等 30 名代表：关于编纂民法典物权法编规定让与担保制度的议案（第 393 号）	
	张杰等 31 名代表：关于制定民法典知识产权编的议案（第 67 号）	

续前表

全国人大会议	议案内容	年份
十三届人大一次会议	孙宪忠等 30 名代表：关于在民法典物权编中增加“三权分置”制度的议案（第 35 号）	2018 年
	孙宪忠等 31 名代表：关于在民法典侵权责任分则中增加人格权保护条文的议案（第 36 号）	

（资料来源：根据全国人大官方文件整理）

在经过十余年的沉寂之后，在 2014 年民法典编纂被再次提上官方议程。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确提出“加强市场法律制度建设，编纂民法典”。在这项要求的指引下，编纂民法典被纳入到“完善中国特色社会主义法律体系”的工作之中。紧接着，张德江委员长把“编纂民法典”列为全国人大的“重点领域立法”。^[76] 2015 年 4 月，中国法学会成立民法典编纂项目领导小组，组织专家学者起草民法典专家建议稿，并在其后将数百名专家参与起草的民法总则专家建议稿提交立法机关参考。2015 年 8 月，十二届全国人大常委会立法规划增加了“编纂民法典”，由此民法典又一次进入到正式立法规划序列之中。2016 年 3 月，十二届全国人大四次会议举行记者招待会时，全国人大内务司法委员会副主任委员王胜明表示“民法典的编纂将分步实施”，“具体的路线图是力争今年按照程序提请常委会审议民法总则，待通过后再进一步推进编纂民法典的其他工作”。^[77] 2016 年 6 月，十二届全国人大常委会第二十一次会议期间，全国人大常委会委员长会议提出了关于提请审议民法总则草案的议案，标志着民法典编纂工作进入立法程序。受委员长会议委托，全国人大常委会法制工作委员会主任李适时作了草案说明。“李适时表示，编纂民法典是一项艰巨复杂的系统工程。为此，经同有关方面反复研究，编纂工作拟按照‘两步走’的工作思路进行：第一步，编纂民法典总则编（即中华人民共和国民法总则），经全国人大常委会审议后，争取提请 2017 年 3 月召开的十二届全国人大第五次会议审议通过；第二步，编纂民法典各分编，拟于 2018 年上半年整体提请全国人大常委会审议，经全国人大常委会分阶段审议后，争取于 2020 年 3 月将民法典各分编一并提请全国人民代表大会会议审议通过，从而形成统一的民法典。”^[78]

民法总则草案经过常委会初次审议后，进行了大规模的征求意见，得到了社会热烈讨论。“全国人大常委会在审议民法总则过程中，张德江委员长和李建国副委员长分别主持召开了四场座谈会，与会代表来自社会各方面，覆盖全国 31 个省、自治区、直辖市；三次通过网络向社会公开征求意见，直接听取群众的建议和要求；两次将草案印送全体全国人大代表征求意见。三次网络公开征求意见中，总计有 15 264 位社会公众，对民法总则提出了 69 386 条意见。此外，还有基层群众、社会团体、法学研究人员等各界人士通过邮寄或快递的方式提出了意见和建议。全

[76] 参见张德江：《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系》，载《人民日报》2014 年 10 月 31 日，第 02 版。

[77] 张穗：《民法总则力争年内审议通过》，载《人民日报》2016 年 3 月 11 日，第 02 版。

[78] 《民法总则草案正式出炉》，载《人民日报》2016 年 6 月 28 日，第 02 版。

国人民代表大会召开期间，700多位代表对民法总则草案提出了近2000条意见建议。”〔79〕在民法总则草案经过常委会三次审议和反复修改后，“较好地吸收了各方面的意见，回应人民群众对民法总则的关切，已经比较成熟”，法律委员会建议提交全国人大会议表决通过。〔80〕2017年3月，十二届全国人大第五次会议以2782票赞成，30票反对，通过了《民法总则》。按照民法典的既定立法节奏，2018年8月27日，十三届全国人大常委会第五次会议首次审议民法典各分编草案。全国人大常委会法工委主任沈春耀表示，“此次全国人大常委会初次审议时，将民法典分编草案作为一个整体提出；之后，根据实际情况将草案各分编分拆几个单元分别进行若干次审议和修改完善；在拟提请全国人民代表大会审议时，将之前已经出台的民法总则同经过常委会审议和修改完善的民法典各分编合并为一部完整的民法典草案，由全国人大常委会提请2020年3月十三届全国人大三次会议审议”。〔81〕2018年9月5日，民法典各分编草案在全国人大网站上公布全稿并公开征求社会意见。

纵观新中国民法典编纂历史，几乎就是中国法制重建和兴起的缩影。在这个过程中，政治意志对于民法典编纂起到决定和支配作用——是否需要民法典，何时启动民法典编纂，以及民法典编纂体例和制定节奏，很大程度上取决于政治决断。在政治决策层面上，民法典不仅仅是一部重要的法律，也是能够巩固革命、建设和改革成果、回应人民的利益诉求、指引改革方向的政治性文件。具体而言，民法典的政治寓意至少包括以下方面。（1）决策者从未将民法典视为简单的“私法”，而是在不断强调这部法典的公法意义。早在第四波“法典化”之始，陶希晋就强调“在社会主义国家，民法是公法，不是私法，这是一个重大的原则”。〔82〕时至今日，我们也不断强调编纂民法典“为全面推进依法治国、提高国家治理能力注入了强大动力”。〔83〕基于此，我们也可以更好理解《物权法》制定中的违宪争议，理解关于民法典“中国性”和“民族性”的讨论。（2）自第四波“法典化”以来，民法典起草整合了官、民、学三方力量，从而极大提升了民法典草案的品质。正如学者所指出的，之所以民法总则草案可以迅速出台，“一方面是因为，民法典编纂工作主要立足于已有的民事立法，注重总结改革开放30多年来立法和司法的成功经验；另一个因素在于，民法典编纂是中国民法学界几代学者孜孜以求的梦想，围绕民法典编纂已经积累了相当可观的研究成果”。〔84〕尤为重要的是，这种“开门立法”使得民法典具有了更强的民主性和科学性，也使得编纂民法典从小众的学术议题，成为大众关心的公共话题，提高了全民的权利意识和法治观念。民众寄望于通过民法典制定，可以切实提高权利保障水平，“那些有利于维护人民根本利益的新型权利，如环境权、受教育权、个人信息控制权等，民法典应加以规定”。〔85〕

〔79〕 魏哲哲：《民法总则是民主立法的生动诠释——访全国人大常委会法制工作委员会主任李适时》，载《人民日报》2017年4月27日，第11版。

〔80〕 参见徐隽、魏哲哲：《对民法总则草案等进行统一审议》，载《人民日报》2017年3月12日，第04版。

〔81〕 徐隽：《民法典分编草案首次提请审议》，载《人民日报》2018年8月28日，第06版。

〔82〕 陶希晋：《关于起草民法的几个问题》，载《西南政法学院学报》1980年第4期。

〔83〕 张慧中等：《法治中国行稳致远——国际社会积极评价中国坚持全面依法治国》，载《人民日报》2018年3月18日，第12版。

〔84〕 薛军：《民法总则，中国民法成熟之始》，载《人民日报》2016年6月29日，第05版。

〔85〕 徐隽、朱慧卿：《我们需要一部怎样的民法典》，载《人民日报》2015年5月13日，第17版。

(3) 民法典同时还被赋予安顿人心民意、提升社会道德的功能。根据2018年5月中共中央印发的《社会主义核心价值观融入法治建设立法修法规划》，要求“加快推进民法典各分编的编纂工作，用社会主义核心价值观塑造民法典的精神灵魂，推动民事主体自觉践行社会主义核心价值观”。在《民法总则》的立法目的中，把“弘扬社会主义核心价值观”明确写入其中，并且在正文中规定了“见义勇为条款”、“烈士名誉保护条款”等。这种以立法方式捍卫核心价值观的做法，具有鲜明的政治取向，不过其实施效果还有待后续观察。概而言之，民法典作为中国“法典化”的核心要务，充分体现了政治和法制的互动关系，牵引着中国“法典化”的成型和成熟。

四、结语：通向法典的道路和前景

在中华人民共和国成立将近七十周年之际，回望新中国“法典化”的道路，其中经历了多波由国家主导的“法典化”运动。中华人民共和国成立前夕通过废除国民政府“六法全书”，对清末以来的法典和法制现代化作“归零处理”，并由此确立“共同努力建设新法律的完整体系”的目标。在该目标的指引下，由最初“应激式立法”模式，逐步发展到系统建构法制和法典的尝试，取得了丰硕的法制成果。特别是在1979年之后，改革开放客观上需要完备的法律基础，由此《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法通则》得以出台。1986年以后，“法典化”具有了崭新的“意识形态”，确立了“新六法”的发展目标。立法者开始有意识地对法律进行系统性建构，明确了宪法对于各部门法的指导和合宪性控制。在法典编纂的整体过程中，立法者具有强烈的务实倾向，并不被立法教条所束缚，展现出很高的立法智慧。在法典受挫时，立法者及时调整策略，通过程序法倒逼实体法，经由单行法而循序达到法典化，“成熟一个，通过一个”，使得法典化的过程不至于凌空蹈虚，而是具有相对坚实的政治和经济基础，充分吸纳和反馈改革的最新成果。新世纪以来，立法机关提出“建成中国特色社会主义法律体系”的目标，尽管法典化程度并非法律体系建成的唯一标志，但毫无疑问的是，法律体系的建成和完善的重要指标就是有若干重要的法典。因而在2010年中国特色社会主义法律体系已经形成之后，编纂民法典很快就再次被提上立法议程，并在之后被纳入党中央的决定之中，确立了2020年完成民法典编纂的重任。

由此前瞻中国法典编纂的前景，其将伴随着改革开放的不断深入而循序形成。法典编纂意味着社会转型和法治转型的基本完成，在倏忽变化的改革过程中，很难形成具有相当稳定性的法典。而随着改革的深入推进，各种社会关系逐步定型，民众对于各种利益的期待也逐步可以预期，此时法典编纂将重新进入高潮。这个过程既取决于政治决策者对于立法时机的把握，也依赖学界和民众关于法典的研究和认识程度。比如目前关于行政法典的讨论，就需要综合各种因素：行政机构改革是否已经基本定型，法治政府是否已经建设，官民关系是否已经趋于稳定化，行政法学研究是否能提供充分的理论供给，民众的法治观念是否已经充分成熟。如果缺少上述因素支撑，行政法典的前景和实效也将叵测。最后需要强调的是，“新六法”的既定目标和法学学科划分，不能成为阻止新兴法典产生的理由，国家安全法典、知识产权法典、互联网法典、海洋法

典、农业法典等都将是未来法典化的可预期成果。这些法典是否能够产生，也同样需要思考以上要素。法典编纂并不是对于既有法律的汇编和罗列，而是对某社会领域法律规范的体系化，除了需要高明的立法技艺外，更需要的是社会生活和法治实践为其提供生生不息的动力和资源，从而以法典编纂为法治国家加冕。

Abstract: The historical starting point of the codification of New China can be traced back to the 1949, in which year the Communist Party abolished the “Six Codes” of the Kuomintang government. At the same time, New China established the legal development goal of “working together to build a complete system of new laws”. Since 1949, it has experienced five waves of codifications. The first three waves of codification belong to the first stage. Although they were committed to the realization of codification, they are not clear about the prospects of codification. They had a strong pragmatic tendency and were greatly influenced by politics. Since the latter two waves of codification since 1986, the legislative decision-makers have clearly put forward the goal of the “New Six Codes”, fully absorbing scholars to participate in the drafting of the Codes. The “New Six Codes” means that the goal of “working together to build a complete system of new laws” has been further refined into the formation of several representative codes. Especially in the compilation of Civil Code, political will plays a decisive and dominant role. The Civil Code has been given great political significance and has become an important task in perfecting the socialist legal system. With the deepening of reforms, various social relations have been gradually shaped, and codes in multiple fields will emerge.

Key Words: codification, legislation, civil code, administrative code

(责任编辑：郑玉双 赵建蕊)