

□ 赵万一

新中国民法学界素有“北佟南金”的美谈。“北佟”指的是中国人民大学的佟柔先生；而“南金”则指的是西南政法大学的金平先生。金平先生是全程参加了新中国三次民法起草工作的唯一健在的学者，被中国法律界誉为“当代民法史的活化石”。

多读书，多做笔记，多动笔

我大学本来读的是山东大学的政治经济专业，阴差阳错1981年因一次偶然的旁听机会使我接触到法律，并从当时的民法和经济法学老师中第一次知道了金平先生的名字和关于他的一些传说。在1982年报考研究生时，我选择报考了西南政法学院的民法专业，导师就选择了金平先生。记得报考后我曾给他写过一封信，介绍了我的基本情况并表达了想考研的想法。金平先生很快给我写了封回信进行鼓励，信虽不长但使我备受鼓舞。

上研究生之后，我才有机会近距离地接触金平先生。经过不断交往我慢慢发现，金平先生平时话并不多，讲课也不是特别有激情，但其特点是看待问题深刻，学术上具有较强的包容精神。他给我们讲授的是民法学课程，由于民法的内容较多且特别重要，学校出于让我们多学点知识的考虑，所以这门课程并不是由他一个人全部讲完，而是由几个老师共同讲授的。

给我印象最深刻的是金平先生大力推行的一种较新颖的共同参与式学习方法，即定期安排一个研究生就某个问题进行专题研究，然后将其研究成果在老师和同学中进行汇报，其他人进行提问。参加这一活动的人除在校的三个年级的研究生外，还包括导师组成员和部分青年教师。记得有一次是由81级的研究生王卫国主讲，内容是过错责任在现代侵权责任法中的地位，其口若悬河的演讲天赋和雄辩口才给我留下了深刻的印象。还有一次是由82级的研究生周强主讲，内容是关于除斥期间和诉讼时效的关系问题。这也是我第一次接触到除斥期间这一概念，同样使我受益匪浅。

在对我们的指导过程中，金平先生提出了“三多”的要求，即多读书，多做笔记，多动笔。他要求我们要读马列原著，不但要读马列选集，而且要读马列全集。当时的民法教研室资料室还保存了一定数量的民国时期的民法教材，根据金平先生的安排，我们可以享受和教研室老师相同的借阅书籍待遇。20世纪80年代中后期，台湾的一些教材和著作被作为内部参考书陆续引入大陆，金平先生要求我们多读台湾的书，要多掌握目前的世界民法发展潮流。

他经常说，只有多写才能发现自

# 东风忽起垂杨柳 更作荷心万点声

——记金平先生



“无论新中国民法典的起草工作如何风云变幻、潮起潮落，都没有阻碍包括金平先生在内的老一辈民法人对中国民法典矢志不渝的不懈追求。”

“金平先生之所以能够百折不挠，始终坚守着民法典的梦想和使命，主要根源于他对民法典之历史价值和现实意义的深刻体察。”

“关注中国现实，解决中国现实经济问题既是金平先生对学生提出的学习要求，同时也是他自己长期坚持的治学理念。”

己的不足，也只有通过不断写作才能逐步掌握写作技巧。当我把一些不成熟甚至比较幼稚的习作交到他手里时，他都会很认真地予以修改，很谦虚地与我进行讨论，对我的一些不成熟的想法也不是一口否定，而是循循善诱予以耐心地解释。金平先生一直积极鼓励我们参加学术会议并为此积极创造条件。他带领我们参加的最为重要的全国性学术会议是1985年4月9日—10日在苏州大学召开的中国法学会民法学、经济法学研究会成立大会。这次会议主要讨论了两个主要问题：一个是商品经济与民法的关系，另一个是经济体制改革与完善法律调整。这次会议的参会代表很多，规格也很高，几乎囊括了民法和经济法学界的所有知名学者，正是在这次会议上金平先生当选为副总干事长。这次会议讨论十分激烈，许多发言场景至今使人记忆犹新。

## 中国的法律必须能够解决中国的实际问题

关注中国现实，解决中国现实经济问题既是金平先生对学生提出的学习要求，同时也是他自己长期坚持的治学理念。实际上这一要求早在我跨入师门之前就已经有了深刻体会。记得我们那年研究生入学考试中的论述题是我国农村实行家庭联产承包责任制之后合同制度的发展变化，而我面试时他问我的问题又是与此类似的我国农村实行家庭联产承包责任制之后所有权制度的发展变化。入师门后有一次我曾跟金平先生开玩笑说，这两

个问题实在是太难了，以至于我直到现在都无法对这些问题给予准确回答。金平先生听后很严肃地说，出这些题目的目的并不是要为难你，而是要提醒你在研究中国法律时必须充分关注中国的国情，中国的法律必须能够解决中国的实际问题。金平先生的这种时刻关注中国现实问题的务实态度和学术报国的高尚情怀不但深刻影响到众多学生的从教、从政和从商之路，而且直接影响到相关的立法活动。

金平先生对社会现实问题非常敏感。早在1980年，他就敏锐捕捉到了合同对于我国现代化建设的重要意义，在发表于《西南政法学院学报》1980年第1期上的《充分发挥经济合同制度在四化建设中的作用》一文中，金平先生通过严密的论证得出的结论是：“在商业时代里，财富多半是由许诺组成的”，为此他极力呼吁“国家确实有必要早日制定合同法，把处理经济合同纠纷的原则、办法、程序明确具体规定下来”。1986年，针对当时我国《经济合同法》立法中所出现的定位偏差，金平先生冷静提出：“鉴于经济法同其他部门法特别是民法、行政法在调整对象、范围问题上分歧较大，建议最高立法机关在确定立法计划和决策时，对此应有大致的划分，以免在法律体系和司法实践中造成重复和混乱”。后来，我国合同立法果然从《经济合同法》走向了统一《合同法》。

《民法通则》颁布后，金平先生就准确预见到单纯的所有权制度并不能完全解决财产的归属和利用关系，

中国迫切需要建立系统完整的物权制度。1987年在《中南政法学院学报》第1期上发表了金平先生与我合写的《我国民法中应确立物权制度》一文，文中不仅证立了我国建立物权制度的必要性，而且比较详尽地提出了我国物权体系的基本构想，并特别强调了他物权的制度价值。文中提出，所有权并不是一种孤立的权利形态，单纯的所有权制度并不能有效解决复杂农村产权和国有企业产权问题，因此必须借助于他物权的配置，才能充分发挥其制度价值。同年，由全国13所院校联合编著并由金平先生主编的《民法学教程》一书中正式引入他物权概念，不但构筑了较为完整的他物权体系，而且首次在教材中使用了富有中国特色的经营权和使用权概念，认为经营权是非所有人基于法律、合同或其他合法根据，以创造社会财富为目的，对他人财产所享有的直接支配权。它又可具体分为国营企业经营权（国有财产经营权）和承包经营权。这一物权体系不但影响到以后出版的许多同类教材的编写，而且深刻影响到相关制度的构建。

## “当代民法史的活化石”

早在1955年秋，金平先生就被指派赴京从事新中国民法典的起草工作，这是他与新中国民法结缘的开始。经过两年多的工作，1957年新中国的第一个民法典征求意见稿成形，计4编433条，其结构近似苏俄民法典体系。随之而来的反右整风运动导致了立法活动的中止，新中国的第

一次民法典起草工作遂被搁置。1962年，根据毛泽东“刑法民法都要搞”的指示，民法典的起草工作又被提上议程。是年，金平先生再次北上，在全国人大常委会办公厅法律室的主持下，继续从事民法起草工作。经过两年多的努力，于1964年7月草拟出民法草案“试拟稿”，共3编24章262条。但随着法律虚无主义思想的肆虐和蔓延，民法典草案再度被搁置。

1978年底召开的党的十一届三中全会，做出了要把全党工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策，同时还强调了社会主义法制建设的重要性。在这一背景下，第三次民法典起草工作再次拉开了序幕——全国人大常委会法制委员会在1979年底成立了民法起草小组。金平先生则再次受邀参加，并被任命为“民法起草小组所有权分組”的负责人。经过10个月的辛勤工作，于1980年8月草拟出了民法草案“试拟稿”，开始向部分经济单位和政法部门征求意见。该草案包括总则、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，计501条。这一草案同样因为各种复杂的原因无疾而终。

无论新中国民法典的起草工作如何风云变幻、潮起潮落，都没有阻碍包括金平先生在内的老一辈民法人对中国民法典矢志不渝的不懈追求。而金平先生之所以能够百折不挠，始终坚守着民法典的梦想和使命，主要根源于他对民法典之历史价值和现实意义的深刻体察。金平先生曾不止一次地大声疾呼“应充分估计制定民法典的意义”，认为民法典不仅是维护市场经济秩序，保障社会安定的重要法律武器，同时也是国家对人民进行法制教育的极好教材，对提高人民法律意识和素质具有重要作用。因此，“建立适合我国国情的民法科学体系，制定具有我国特色的民法典，是当前我国法制建设中的一项重要而迫切的任务”。

在民法典的草拟过程及其稍后的《民法通则》制定过程中，金平先生最为突出的贡献是针对民法的调整对象提出了具有历史进步意义的“平等说”观点。事实上，在参加第三次民法典的起草时，他就萌生出民法应调整平等主体之间的财产关系和人身关系的想法。此后在1985年，他与夏天顺、吴卫国和我共同在《法学研究》上发表了《论我国民法调整对象》的长篇文章，正式提出了“我国民法所调整的对象是人与人之间平等的财产

关系和人身关系”的观点。并具体解释说对这种“平等财产关系”可以从以下两个角度加以理解。从横向看，它包含三层含义：一是人们平等地占有和支配财产；二是人们在相互关系中处于平等的经济地位，人身上互不依附；三是产品的交换和分配按同一尺度，即劳动或劳动的凝结来进行。从纵向看，它既包括人与人之间在生产过程中的平等关系，也包括人与人之间在交换、分配和消费中的平等关系。1986年，他又在相关文章中进一步从我国生产资料的公有制国情、价值规律的作用等角度系统而有力地阐明了“平等说”的制度依据和正当性基础。“平等说”的提出在新中国民法发展史上无疑具有里程碑意义，从某种程度上说，没有金平先生的不懈坚持就没有“平等说”的问世，没有“平等说”就没有其后的《民法通则》中对民法基本价值的准确定位和与其他法律部门关系的清晰解释。

金平先生对于新中国民法学的贡献远不止为民法划定了一个科学的调整范围，我国现行民法中的很多具体制度都与他的呐喊不无关系。比如，金平先生是中国大陆最早倡导立法应当肯定精神损害赔偿制度的学者之一。并从保护公民人身权利、制裁违法行为、发扬社会主义人道主义精神等角度有力证明了立法确认精神损害赔偿制度的必要性。虽然争议不断，然而《民法通则》第120条还是最终采纳了金平先生的观点，明确引入了精神损害赔偿制度。

金平先生对民法渊源问题的思考也很深刻。他很早就提出，由于民事生活千头万绪，民事纠纷纷繁复杂，单靠一部民法典是无法解决所有民法问题的，因此有必要注意习惯和法理的运用问题。在参与民法草案的起草和《民法通则》的讨论中，他曾多次建议我国民事立法应借鉴《瑞士民法典》第1条的做法，承认习惯和法理的法律地位，赋予法官以司法自由裁量权。虽然这一具有超前性的观点因没有被《民法通则》所采纳而稍显遗憾，但令人欣慰的是，在新近颁布的《中华人民共和国民法典总则》第10条中就明确肯定了习惯的法律渊源地位。

年事已高的金平先生已经渐渐淡出民法学界，但作为新中国民法的先驱之一，金平先生的民法思想和学术观点不但对既有的法学研究和立法活动产生了深刻影响，而且还会继续促进整个社会对民法的价值认同；不仅功在当代，更会惠及后代。



# 加强民法典体系性问题的研究

□ 柳经纬

编纂民法典，是党的十八届四中全会确立的一项重大立法任务。当前，民法典总则编，即《中华人民共和国民法总则》已经全国人民代表大会审议通过，民法典编纂迈出了关键的第一步。按照“两步走”的立法工作思路，下一步则是编纂合同编、物权编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编等分则编，到2020年形成统一的民法典。法典是成文法发展的最高形式，体系性是法典之所以为法典的根本所在，也是法典的生命力之所在。法国民法典、德国民法典以及世界上其他优秀的民法典，都十分注重体系性。尤其是德国民法典，创设了“总则一分则”的法典体例，采取提取“公因式”的法典编纂技术，构建了内在多层级的法律规范体系，为后来其他国家编纂民法典提供了范本，成为法典体系性的典范。

在我国，编纂民法典的一个现实目的，是为了消除现行民事法律体系的体系性缺失问题，完善民事法律体系。从我国现行民事法律和民法总则的立法情况来看，要达到体系科学的目标，需按照“体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致”的要求，处理好以下几个方面的关系。

一是民法典与民事单行法的关系。我国现行的民事单行法多达

数十部，编入民法典的只有民法通则、物权法、合同法、婚姻法、收养法和继承法，公司法、票据法、保险法、证券法、信托法等大多数民事单行法仍保持单行法的状态。由民法典和这些单行法构成未来的民事法律体系。在这个法律体系中，民法典是核心，民法典规定的民事基本制度是整个民事法律体系的基础，并为其他民事单行法提供制度支持。在民法典编纂时，如何处理民法典与单行法的关系，民法典应规定什么，单行法应规定什么，既可实现其间的制度衔接又能达到内容不重复、不冲突，对于构建科学的民事法律体系，非常重要。从民法总则的立法情况来看，这个问题需要在下一步的民法典编纂工作中加强研究。尤其要注意的是，民法典的内容不应是简单地套用单行法的规定，而应当是按照提取“公因式”的方式，在单行法的规范基础上抽象出更为一般的规范，规定在民法典之中。

二是民法典总则编与分则编的关系。根据立法的安排，民法典将由总则编和分则编构成。总则编包括基本原则、民事主体、民事权利、民事法律行为、代理、民事责任、诉讼时效等；分则编包括物权编、合同编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编。如何处理好总则编与分则编的关系，哪些内容应由总

则规定，哪些内容应由分则规定，值得认真研究。只有民法典自身满足体系性的要求，民事单行法的体系性才有保障。

三是民法典具体规定以及条款之间的关系。法典的体系性不仅体现在法律体系的整体上和法典的结构上，而且也表现在具体规定条款上。一部讲究体系的民法典，应当做到条款齐全，前后规定逻辑清晰，条款之间内容协调，不存在缺漏、重复、不协调甚至矛盾等现象。改革开放初期，我们立法上强调“条件成熟论”，确立了成熟的规定、不成熟的不规定以及宜粗不宜细的立法指导思想，这在客观上导致立法对法律的体系性和科学性问题重视不够，具体规定之间、条款之间还存在着一定的不协调。这种情形势必引起重视。我们必须清楚，只有法律的具体规定和条款都满足体系性的要求，民法典的体系性才有根基。

编纂民法典，既是国家立法的一项目标，也是民法学人的夙愿。为民法典编纂提供理论支持，既是立法工作之所需，也是民法学使命之所在。民法学界和立法机关均应重视和加强对法典体系性问题的研究，为成就一部体系科学的民法典共同努力。

深度观察

学术随笔

## 春风春雨著春华

□ 卓泽渊

春天来临，春风和煦，春雨润泽，春花似锦。那些令人景仰的学术前辈们，他们春风化雨，赢得了鲜花盛开，以自己的学问、教诲和贡献，助学子茁壮成长，国家长治久安，社会和谐安宁，人民幸福安康。

前辈们的学问如春风吹拂大地。不管刚刚过去的冬季是如何寒冷，一旦春风袭来，人世间便有了春暖花开。学问是学者的根本标志，其足够的学识是给社会以贡献的先决条件与必要基础。学问，于个人可以改变命运，再造人生；于国家则可以改变历程，隆兴国运。那些令人尊敬的学术前辈们，以其学识让弟子终生受益，奋力前行；助国家长治久安，繁荣昌盛；期社会沐浴清化，惠及苍生。国家安定、社会和谐、人民幸福就是对那些大师们学识的最高礼赞。

前辈们的教诲如春雨滋润心田。任何社会，每一个人都会得益于前辈的教诲。尤其是那些学识渊博、智慧非凡的先辈，他们的教诲若无声之春雨，滋润心田，哺育万物，随风潜入夜，润物细无声。只要您近其身，便得其益。若清泉，清香甘冽；若清流，不染凡尘。多少前辈的无私

教诲，铺就了莘莘学子成才的人生之路。一看那满头的银发和衰老的容颜便知，那苦思冥想的夜晚，那蜡炬成灰的讲台，就是大师们辛勤耕耘的时空。

前辈们的贡献如春花装点大地。他们的学术贡献对于一个国家或者民族来说，恰如春花之绚烂。学术，一个神圣而崇高的单词。尽管人们对其并不一定切实的了解，但是真正的学术总会有挡不住的光辉。这光辉不是外附的，而是由那些学术人内在焕发出来的光彩。只有在理性引导下的民族才能走向真正的繁盛，而学术恰恰是最高理性。人类经历了蒙昧与黑暗，才深切认识到了真理的价值。尊重知识、尊重人才、尊重学术，是一个国家或民族自救与繁盛的起点，我们必须从此起步。

春风化雨，丝丝清冽，滴滴甘醇，点点滴滴沁人心脾，吹开春花烂漫。对于春风春雨的美好，不管我们有无感知，都深受其益。天地不弃，四季循环，周而复始。春风，给我们以羽翼；春雨，给我们以滋润；春花，给我们以美丽。前辈们的榜样，正是后继者仿效的样本。我们应当像众多学术先辈那样，坚韧不拔，奋力前行。



孙学婷 / 摄