

民法法典化与私法价值的实现

李少伟

(西北政法大学 民商法学院 陕西 西安 710063)

摘要: 法典化意味着需要理性支配,在注重形式合理性的同时,更需要讲求其实质合理性,亦即价值理性。私法价值是民法法典化的灵魂,各国民法法典化的历史表明,法典的制定均有其价值预设。反思我国传统法律文化,尤其是私法文化缺失的状况,在民法法典化过程中更应注重私法价值取向的确立。同时要正确处理移植和继承的关系问题,兼顾本土性、传统性,发现、挖掘和利用传统法律文化中的有益资源。我国民法典的制定,应以个人自由和社会正义的恰当结合或者统一这一现代私法文化价值为其价值取向,在确立和维护个人自由的同时,兼顾社会正义,使得现代私法的价值诉求能够通过民法法典化而得以实现。

关键词: 民法法典化; 理性; 私法价值; 个人自由; 社会正义

中图分类号: DF51 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2019)12-0020-09

Civil Codification and Realization of the Value of Private Law

LI Shao-wei

(School of Civil and Commercial Law, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an 710063, China)

Abstract: Codification implies the need for rational control, and emphasis on not only formal rationality, but also substantive rationality, namely value rationality. The value of private law is the soul of civil codification, and histories of civil codification in various countries show that, the formulation of each code has its own value presetting. Reflecting on traditional legal culture in China, especially the lack of private law culture, more emphasis should be paid on establishing value orientation of private law during civil codification. At the same time, the relationship between

收稿日期: 2019-09-10

作者简介: 李少伟(1961-),男,陕西凤翔人,法学博士,西北政法大学民商法学院教授,博士生导师,研究方向: 私法文化与民法基础理论。

migration and inheritance should be dealt with properly , by discovering , exploring and exploiting beneficial resources in traditional law culture with nativeness and conventionality in mind. Formulation of the civil code in China should take proper combination of individual liberty with social justice or unification of the cultural value of this modern private law as its value orientation , and keep social justice in mind while establishing and protecting individual liberty , to realize the value appeal of modern private law through codificat.

Key words: civil codification; rationality; value of private law; individual liberty; social justice

我国民法典的编纂 ,亦即民法法典化工作 ,正在按照立法规划有序推进之中。我国未来的民法典 ,是否能够满足立法者和民众的期待 ,对社会关系发挥其应有的调整、规范作用 ,除了立法技术之外 ,更为主要者应是其价值取向的确立。民法典体现什么样的价值理念、包含什么样的内在精神 ,是民法典的根本。但是 ,围绕民法典的编纂 ,我们所能看到的是 ,学者们将研究的重点更多地放在了制度、规则层面 ,而对于制度、规则后面的价值理念和内在精神则关注较少。对于这个根本性问题的重视不够、研究不足 ,造成了就制度谈制度、就规则谈规则的僵硬局面。在我国民法法典化的过程当中 ,对于这个根本性问题 ,应当引起高度重视。

一、民法法典化之理性要求

2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)。在《决定》的第二部分“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系 ,加强宪法实施”的第四点“加强重点领域立法”中关于完善社会主义市场经济法律制度部分明确讲到要“加强市场法律制度建设 ,编纂民法典 ,……”^①。这是以中共中央决定的形式 ,明确要编纂民法典。这也意味着 ,我国民法的法典化迈出了实质性一步。

众所周知 ,从1949年中华人民共和国成立至本次民法典编纂 ,新中国共组织了四次民法典的起草工作^[1]。这次按照十八届四中全会的决定所启动和正在进行的民法典编纂工作 ,应该说是第五次民法典的起草和制定工作。

至于我国编纂民法典或者民法法典化的必要性或者现实意义 ,学者们一般认为:一是尊重人权和保护人权的需要;二是发展市场经济的需要;三是推行民主政治的需要;四是克服民事立法碎片化的需要。

民法典的编纂或者民法法典化 ,意味着要将规范平等主体之间私法关系的相关制度、规则按照一定的逻辑关系进行排列组合 ,形成具有逻辑性的制度、规则体系。法典的特点是注重形式理性 ,即注重逻辑性和体系性。

法典化既要重视形式理性 ,也要重视实质理性。

理性支配下的人为制度设计 ,是法典化的特征。现代法以形式理性为其重要品性 ,法典的编纂其实就是法追求形式理性的过程。民法典的编纂自然也不例外 ,所要求的依然是形

^① 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过)。

式理性。“形式合理性”和“实质合理性”是韦伯对法的理性的经典区分。所谓形式合理性，是不包含价值判断的纯客观的、形式的合理性，合乎逻辑以及手段和程序的可计算性是其主要表现形式。与法的形式合理性不同，法的实质合理性则意指立足于某一理想、信念的合理性，具有主观性。形式合理性以手段和程序的可计算性为根本特征，是一种客观的合理性；实质合理性则以基于目的和后果的价值诉求为特征，是一种主观的合理性。形式理性是现代法律的一个必要的条件，体现形式理性的要求，是现代文明社会的法的重要标志之一。

与此同时，我们还应当认识到的是，法典化不仅需要注重形式合理性，而且应当重视实质合理性。法国比较法大师勒内·达维德就认为，法的价值和法的技术为法学研究的两个关注点，而不是仅关注其一。日本法学家星野英一也认为“一般来讲，不限于民法，可以说所有法律都是由三个要素构成的。”“当我们要设定某项规定时，无论是有意识还是无意识，我们首先要确定，为什么要设置这些规定？这样，规定的目的当然构成其前提。此时，我们头脑中有可能已经存在一定的方向和理念，也有可能要重新考虑以什么理念，换言之，基于何种价值判断作出规定。”^[2]法律所要必须具备的三个要素中，依星野英一的说法，第一个就是法的理念或者法的价值判断。由此可以看出，法的价值理念、价值判断，也就是实质合理性，对于法律的制定而言具有重要意义，解决法的价值判断问题，明确法的价值取向，是法律制定的首要任务和基本前提。对此，台湾学者方迪启表述了相同的观点“如果规范与价值判断之间有任何联系的话，在我们看来，这种关系全在下列事实：规范若要有效，必须以相关的价值判断为基础。因此，价值研究应先于规范的研究。”^[3]

以上认识对于我们的启示是，围绕我国民法典的编纂，亦即在我国民法法典化的过程之中，研究乃至确立民法典所应追求和体现的价值，即解决其价值判断、价值取向、价值理性、实质合理性的确立问题，就显得尤为必要和急迫。

二、私法价值之于民法法典化的意义

（一）私法价值是民法法典化的灵魂

前文所谈到的法的价值，也可以称为法律文化的价值，因为文化是以价值作为核心的。就民法而言，就是私法价值，或称之为私法文化的价值。私法的价值就是民法的价值，这是因为民法是私法的基础和主要构成内容，私法的价值主要是通过民法体现的，在民商合一立法体制下，民法就是整个私法。因此，在通常情况下，私法的价值所指称的就是民法的价值，两者可以在同一意义上来使用。对于我国民法法典化而言，私法价值构成民法的灵魂，而民法典的编纂、民法法典化又为私法价值的实现提供了方式和途径。

私法价值之所以构成民法典的灵魂，是因为没有了这个灵魂，民法典就会丧失生气。民法典肯定要有其价值诉求，不存在不表现任何价值的民法典。同样，民法典如果未能设定和体现适当的私法价值，则一定不是成功的民法典。因此，对于各个国家的民法典编纂来说，不可缺少的步骤便是价值的合理设定，在法的诸多价值中选择和确定适合于本国民法典的价值。

法典乃理性化的产物。“民法法典化是法律理性化的过程，它具备两种理性品格：一是形式理性，即法典；二是价值理性，即对人的终极关怀。”^[4]民法乃市民社会之基本法，市民社会关系和行为方式由民法来规范，市民社会的交易基础由民法来构造。就民法法典化的价值理性而言，必然要求民法必须反映市民社会的本质要求及其规律性，承认市民社会的成

员,即个人的独立人格和主体地位,尊重个人的权利,承认个人生活是不可干预的,为市民社会的成员建构一个公权力不得干预的私人自由活动空间,除非存在法定事由,并依照法定程序,外来强力不得干涉市民社会成员的个人自由^[5]。公民个人是构成社会和国家的最基本单元,而国家利益不过是全体公民个人利益的一种集中体现,因此公民个人及其利益也是法律所要保护的主要对象。在私法中,居于基础的地位的是个人利益、个人权利,私法的根本任务就是尽其所能地确认和维护个人权利,因此之故,才有了孟德斯鸠的至理名言:“在民法慈母般的眼里,每一个人就是整个国家。”^[6]

在当代,要称得上现代国家,就必须做到对个人自由权利的保护;社会的安定和繁荣,也只有人的最基本的人身权利和财产权利获得保障的前提下才有可能实现。需要明确的是,不同国家的历史文化传统和现实国情客观上存在着差异,但尽管如此,从现代文明国家的意义上观之,各个国家民法在价值理念、基本精神以及维护私人基本权益方面,还是显得十分趋同和一致的。合理确认和充分保护权利,乃现代法治之精神,而确认和保护权利,则与民法制度功能的充分发挥具有紧密的依赖关系。

(二) 民法法典化的历史表明,法典的制定均有其价值预设

众所周知,在民法法典化的演进史中,作为资本主义时期第一部民法典的《法国民法典》积极回应了时代发展和社会进步的趋势要求,以法律的形式反映和体现了大革命时期提出的法律面前人人平等、私有财产神圣不可侵犯、契约自由等价值理念,使得这些价值理念通过法律制度的形式而得以落实与呈现,最终使得民众的利益确认、保障获得了具体的法律依据。正因如此,艾伦·沃森才对《法国民法典》作出了如此评价:“在整个大陆法系的历史中,民法典诞生的深远意义,是无以伦比的。(法国)民法典的问世,开辟了一个新纪元,整个大陆法系都因而产生了深刻的变化。的确,在典型的近代形式的民法典面前,先前的法律荡然无存,就连辅助性的作用也谈不上了。”^[7]

而且,在《法国民法典》之后,大陆法系各个国家的民法典,依然以市民社会的价值诉求为其精神基调。由于“《德国民法典》表达了法治国家的基本价值:所有的人在法律统治下的自由与平等,对私有财产的保护和自由处分,每个人都可以自由地签订合同来处分其财产。”^[8]在价值观上做到了与其产生的时代和社会环境非常适切的选择,因此,其作为20世纪典范性的民法典,而被编纂民法典的多个国家所效仿。正如罗伯特·霍恩在他的《百年民法典》一文中所提及到的那样,《德国民法典》对其他一些国家民法典编纂发挥了重要影响作用,“《德国民法典》的颁布引起了国际上广泛的注意。日本在大量吸收《德国民法典》前三编的基础上,于1898年颁布了《日本民法典》。到了20世纪,《德国民法典》在匈牙利、捷克斯洛伐克、波罗的海三国、希腊乃至中国都产生了巨大的影响。在我们邻近的国度里,《德国民法典》则是通过推动和影响其法学研究的方式来发挥其作用的。”^[8]正如民法学者所周知的那样,霍恩对《德国民法典》的评价是符合事实的,是中肯的。因为在德国民法典之后,欧洲大陆许多国家制定了民法典,而且这些民法典均受到了德国民法典的影响,只是受影响的程度不同而已。

显而易见,凡是在世界民法史上占据举足轻重地位,乃至在世界法制文明史上发挥过重大影响作用的民法典,都有其价值预设,并将它作为法典编纂的起点。这一点在研究和审视各国民法典编纂史时,如果稍加注意,便不难发现。法国民法典制定在自由主义上升时期,

其作为这一时期民法典的典范,在制定之前,资产阶级革命的理念,诸如个人、自由和平等等价值理念就早已内化为人们内心的确信,个人的主体地位及其平等性成为人们观念中的共识。人摆脱了宗教的束缚之后,就被认为可以与上帝直接对话。既然所有的个人均可直接面对上帝,那么每个人就是平等的,正是通过对这种宗教教义的改造以及向世俗社会的过渡,才催生了人人平等的价值观。

个人权利至上的自由主义观念,是自由资本主义时期各国民法典制定的主要遵循。但是,伴随着资本主义社会经济文化发展而来的,是对这一思想观念坚守的些许松动。生产的社会化发展,资本的集中,带来了社会关系中的生产者与消费者、雇佣者与劳动者等之间,在自然状态下存在的平等的市场地位逐渐丧失,经济实力上的悬殊状态加大,这些状况的出现,导致个人意思自治这一早期民法所确立的原则发挥作用的空间被大打折扣。在此情况下,仍然坚持僵化的抽象平等人格显然难以实现实质上的公平,导致现代民法开始发生转向,转向兼顾社会公正和社会公共福利,而不是将尊重个人自由极端化。回应社会发展的要求,现代民法认为权利人行使权利的同时必须负担相应的义务,提出了所有权社会化的主张,并成为后期资本主义社会民法的主流观念。学者们甚至呼吁,通过民法典的制定,实现由个人本位向社会本位的转化。其实,无论是消费者权益的特别保护,还是所有权负有义务,均反映了民法在对个人权利的保障和维护的基础之上,使得个人权利和社会正义尽量获得平衡与协调。而这正是体现了民法适应社会发展的需要,于社会变迁中努力促进社会正义的作用。

三、私法价值的确立对于我国民法法典化之必要性

根因于我国传统法律文化的状况,重视乃至确立私法价值对于我国民法法典化非常必要。中国在其漫长的封建社会发展过程中,在经济上,一直坚守的是自给自足的自然经济,重农抑商是其奉行的主要策略;在政治上,实行的是封建专制体制;在观念上,自由、权利、平等等这些私法制度赖以确立和发展的文化观念前提,则一直付之阙如。在近代,中国所推行的法律改革和法典编纂,不是中国社会自由发展的结果,也不是自主选择的结果,而是受制于西方列强的外来干涉,被推到了近代化的历史漩涡,被动强加的结果。因此,我们所能看到的是,虽然有私法制度的逐步建立,但能够与之匹配的私法文化价值理念和基本精神却并未得以建立和形成,造成了制度建构缺乏文化基因的格局,进而出现了法典的制定及实施与其所应当体现的价值理念之间的脱节状态。

我们所能看到的历史事实是,西方社会经历过的文化改革和观念革命,在中国的传统社会一直未曾出现,因此私法所应当包涵的价值意蕴,自然在我们的传统文化中难觅踪迹。显而易见,在缺乏相应的文化价值观念作为导向和支持的情况下,去建立法律制度,难免会陷入迷茫;就连评价制度本身好坏的价值尺度和标准,也只能付之阙如。对于中国而言,由于私法文化传统的缺乏,则更是如此。因此之故,在我国推进民法法典化的进程之中,对私法文化价值的重视和研究显然具有根本性意义。

我们强调私法价值的确立,是说在我国民法典的编纂过程中,学习和借鉴西方的私法制度只是一个方面,对于作为私法制度内在精神的文化价值的重视,则是不可或缺的另一个方面,如此才能够解决私法制度的价值理性问题,否则即使制度建立起来了,也将是缺乏灵魂的。建立现代私法制度,有赖于现代私法文化价值的指导,否则所建立的制度就不是理想的

制度。而且,由于法具有教育和引导功能,所以从长远的意义上讲,私法制度只有在体现了现代私法文化价值时,才有可能在其施行中发挥这一功能,使现代私法观念为社会大众所认知,并内化为其精神理念,进而使得制度的施行获得更多的文化观念认同和支持。

当然,正确处理移植和继承的关系,亦即现代法律文化与中国传统法律文化相互衔接、相互适应的问题,也是在我国民法法典化的过程中需要重视的问题。从根本上讲,这个问题其实是一个法律文化价值取向的冲突问题。现代法律文化以个人权利为本位,而中国传统法律文化以集团权力为本位;现代私法文化的根本价值取向为个人自由,而中国传统法律文化则注重维护集体、团体利益,难以发现私法文化的潜质。由此可见,现代私法文化价值与中国传统法律文化价值之间的差异和张力明显存在,两者形成相互排斥的关系,对此关系如何协调和处理,使之达成融合,的确是一个既现实又重要的问题。对此一问题,本文认为,应当首先确定基调,这个基调就是弘扬和倡导现代私法文化价值;同时兼顾传统,就是尽量照应和传承我国本土的传统法律文化资源。因为,显而易见的是,在更大程度上的吸收和借鉴,是我国现代私法文化建构的必然路径,而并非是继承传统,这是我国传统法律文化中缺乏现代私法文化的基本精神、价值理念的客观情况所造成的必然结果。从我国有限的私法制度建构史来看,从清末的大清民律草案起草到民国时期的中华民国民法典制定,乃至新中国建立以后,尤其是改革开放以后的民商事立法,就足以说明这个道理。而在今天,面对我们要建立和推行的社会主义市场经济体制和民主政治制度,就更应如此。与此同时,要立足于中国实际,以解决中国问题为着眼点,注重本土性、传统性,寻求我国传统文化中曾经有用并且可以继续发挥作用的私法文化因素,挖掘我国传统文化和传统法律文化中的有益资源,并加以改造、利用,努力建构一种能够融现代私法文化与我国传统文化、道德、习惯,协调一致的具有中国特色的新型私法文化,并以此新型私法文化价值取向为指引,建构我国的私法制度。

四、民法法典化应确立和体现的私法价值取向

可以想象,每个国家制定民法典时,立法者都会面对一个不容回避的问题,即应当制定一部什么样的民法典?基于人类文明发展之共性要求,借鉴人类法制文明发展的有益成果,这应当是民法典制定的共识。但是,基于“法与文化的不可分割的事实”,又不可能照搬他国的民法典以制定本国的民法典。因为,每一个国家、每一个民族自身特定的政治经济文化等条件,决定了其法律文化的形成和变革,塑造了法律文化的品质。孟德斯鸠就曾说过,“为某一国人民而制定的法律,应该是非常适合于该国的人民的;所以如果一个国家的法律竟能适合于另外一个国家的话,那只是非常凑巧的事。”^[6]

其实,对我国未来民法典的定位,决定了我们将制定出什么样的民法典。一部成功的民法典,不仅要在实质意义上反映私法的根本属性,其基本制度和具体规则能够适应时代发展的要求和具体国情的要求,而且本国的传统文化资源也能够被合理、充分地利用;也应当在形式意义采用科学的立法技术手段,使立法目的能够得以实现。但是,以笔者所见,最为首要和重要的,乃是民法典的文化价值取向的确立,因为如前所述,法的价值取向是法典的灵魂。在2005年4月的“民法法典化与反法典化国际研讨会”上,Okko Behrends教授作了以《市民社会和欧洲法法典化运动》为题的演讲,他说道:“法典化的重要标志在于其具有统一的科学精神。”^[9]这里所说的科学精神,应当被理解为一个法典的价值取向或价值基准。

众所周知,西方国家在自由资本主义时期形成和确立了所有权神圣、契约自由和过错责任三大私法原则,体现这些原则的私法制度的施行对资本主义的迅速发展起到了促进作用。但是西方资本主义国家自由经济的发展到了19世纪中叶之后,一些严重的问题开始出现,诸如资源被滥用、劳资的对立以及贫富悬殊的形成等,迫使各国对三大原则开始进行修正,在所有权领域出现了所有权社会化观念;极端重视个人权利的立法思想发生转向,开始重视公共福利;契约自由的绝对性受到质疑和消解。如今,在西方世界,最先制定民法典,走上资本主义发展道路的各个国家,其所奉行的民法理念基本上都得到了修正。那么,西方国家的这种法律发展路径,对于我国的法律制度建构而言,究竟有何种启示呢?总的来看,忽视人类法律文化、法治文明发展进程中的经验和教训肯定是不正确的,我们需要的是在审视和总结西方国家民法发展史,特别是近现代以来民法发展历史的基础之上,结合我国既有的法律文化传统和既有国情,明确我国民法典的基本使命,进而确立我国民法典的价值取向。

关于我国民法典的价值取向,本文认为,应当以现代私法的价值取向来确定,定位为个人自由与社会正义的恰当结合或者统一,就是以个人自由为基础,兼顾社会正义。个人自由价值和社会正义价值作为两个不同的法律价值取向,呈现为相反相成的关系,两者既有相成的、一致的一面,也有相反的、冲突的一面。就价值内涵而言,个人自由价值所注重的是个人,社会正义价值注重的是个人关系、社会关系的和谐;个人自由价值所要求的是个人需求和利益的极大满足、个性的充分展开,而社会正义价值则要求对其给予必要的限制。

(一) 体现私法的根本价值,确立和维护个人自由权利

由于各国发展的历史进程和阶段的差异,尽管在西方国家已经出现了所有权社会化的态势,也有人在惊呼契约的死亡,但就我国的经济社会和法律发展状况而言,确立和维护个人的自由权利,应当仍然是我国民法典的主要的任务。就像王伯琦先生曾经说过的那样,所谓社会本位的法律,说到底仍然是对权利本位法律的调整,其基础还是权利,所不同的仅仅是基于某种目的而对权利的限制罢了。从法国民法典开始确立的契约自由、所有权绝对、过错责任三大原则,时至今日依然是各国民事法律制度建构的基础,尽管法律的目的开始向兼顾社会公共福利转向,但仅仅是兼顾,其保护个人权利的基本目的并未发生改变。因此,所谓法律本位的转向,只是对以前的极端个人自由的修正,而非对个人自由的否弃,“契约的死亡”亦非真正的死亡,而是在新的意义上的“契约的再生”。认识到这一点,会帮助我们把握何者是应当坚持的基本价值准则,何者是应当兼顾的价值准则。否则就有可能造成价值选择的迷失,认为我国民法典的编纂,也应当从一开始就从社会本位出发,而忽视个人权利和利益,将两者的关系本末倒置。

近代私法文化的核心价值是个人自由,现代私法文化的核心价值仍然是个人自由。在现代,社会生活情势发生了变化,由此引发了对近代民法的修正和发展,进而形成了现代民法,但这些变化并没有改变近代民法所确立的基本价值取向。民法作为私法,其性质决定了个人自由价值仍然是民法的核心价值,它并不因为民法的现代化而被否弃。私法素以个人权利为本位,而个人权利以个人自由为其价值本质。从根本上来讲,个人自由价值通过个人享有的各种权利而得以体现,或者说个人权利为个人自由价值的实现提供了条件或手段^[10]。个人自由这一核心价值取向,也是民法的私法的性质所决定的其与公法相区别的关键。在我国民法法典化的过程之中,真正确立和切实体现个人自由这一核心价值,使得私法与公法

的性质、功能及其价值取向能够得到严格区分,无疑对于培育人的私法观念和权利意识、维护人的自由权利具有重要而现实的意义。这也是我国当前社会,人们的权利意识和权利保护状况不甚尽如人意的客观现实,所赋予民事立法的必然使命。

(二) 顺应时代发展趋势,在民法典中体现社会正义价值

市场机制能够带来公平,但却并非完美。市场经济所提供的平等是机会平等,它为人们提供了通过自身努力获取财富的权利与机会,而非收入分配的平等。但是,即使是机会平等的各个主体,由于个人天赋能力等原因,会导致在实际的市场竞争中,出现利益获得上的不平等。这是市场机制的天然缺陷。为了克服此一缺陷,现代社会各国均发展起了各种社会保障制度,同时也通过国家宏观的经济政策调整,尽可能使得个人的最终收益不至于过分悬殊。显然,这主要是现代经济法、社会法等法律的调整领域。其虽非民法的调整范围,但并不意味着民事法律在矫正市场不公、实现社会公平正义方面无所作为,或者可以对实质不公坐视不理。事实上,如前所述,现代民法已经对自由资本主义时期的民法进行了修正,通过这种修正,达到在充分维护个人自由的基础上,努力维护社会公平正义的目的。

按照梁慧星先生的观点,近代民法以形式正义为其遵循的理念,以努力追求法的安定性为价值取向。以此为基础,民法形成了私法自治、抽象人格制度、财产权保护的绝对化等传统模式。而到了现代民法,对实质正义的追求则更加注重,在法的价值取向上,亦由追求法的安定性向社会的妥当性倾斜。以此为基础,形成了一些具体的制度设置,诸如:第一,所有权社会化。认为基于人类本性,个人应当享有所有权,但行使所有权,要合乎社会公共利益之要求,就像基尔克所说的那样,“所有权绝不是一种与外界对立的丝毫不受限制的绝对权利,相反,所有人应依法律程序,并顾及各个财产的性质与目的行使原权利。”^[11]基于此种认识,德国率先在其《魏玛宪法》中规定了所有权应附有义务,随后,这一理念被许多国家在立法中得以肯认。在具体制度设置上,诸如对所有权行使之限制及形式要求的严格化、他物权之强化等。目的是通过这些制度的实施,淡化所有人权利,在更大程度上实现社会公平与正义。第二,对契约自由的限制。如前文所述,如果说近代民法是以形式正义为所遵循的法的理念,那么现代民法则更多地注重实质正义。依实质正义的要求,契约法不仅要关注当事人间是否形成合意,还需要关注缔约当事人意思形成时的主客观条件和环境,要考虑该合意是否有助于实现个人利益的平衡,是否限制或剥夺了他人的自由。假如契约当事人虽有合意之外观,但是在双方实力不对等的情况下订立的契约,或者存在不当因素干扰了契约的订立过程,或者契约履行的后果可能会导致对他人权利的侵害,在这些情况下,契约法便会对该契约的效力加以修正。此种立法理念,与《法国民法典》第1134条“依法成立的契约对于缔约当事人双方具有相当于法律的效力”的规定所奉行的理念显然不同。按照《法国民法典》,契约自由必然导致契约正义;按照现代民法,契约自由并不必然带来契约正义,需要的是对契约自由进行必要的限制。第三,无过错责任原则的兴起。随着19世纪的到来,西方各资本主义国家经济和科技获得迅速发展,其给社会带来巨大财富的同时,也产生了严重危机,给个人人身和财产安全带来了副产品。工业灾害、交通事故、环境污染等现象愈益加剧和严重,瑕疵工业品给消费者带来的危害更是长时间难以发现和消除。在此情况下,如果适用传统的过错责任原则,就需要以过错作为责任成立的要件,导致有效救济受害人的利益损害出现法律上的障碍。有鉴于此,对传统的过错责任原则加以修正成为各国的必然选择,将无过

错责任原则适用于环境污染、产品责任以及高度危险作业等领域,只要加害人无法定之免责事由,就应当对受害人承担侵权责任,而不问其主观上是否存在过错。

上述两个方面无疑是私法在维护个人权利的基础之上,为追求社会正义所做的努力,是私法与时俱进的结果,有其相当的合理性。我国民法典的编纂应当重视并适当借鉴。事实上,现代私法的价值理念在我国现行民事法律制度中已有一定的体现,我们需要做的是结合我国的特殊国情和需要,以及这些制度实施中所发现和反映出来的缺陷、漏洞,加以健全完善。

还应当看到的是,我国民事法律制度的建设,从总体上看已经取得了巨大成就。尤其是改革开放以来,我国民事法律制度体系的建设可谓突飞猛进,《民法通则》《担保法》《合同法》《物权法》《侵权责任法》,乃至现在的《民法总则》,都是我国民事法律制度建设的显著成就。但同时也应当看到,我国民法领域的许多问题还未能得到解决,在维护社会公平正义方面还存在着缺陷^[12]。这些都应当在民法典编纂中予以重视,使民法在其制度框架内尽可能促进社会正义的实现。

综上所述,我国民法典的编纂,即民法法典化的私法价值取向应当确立为个人自由与社会正义的恰当结合和平衡,在充分维护个人自由之基础上努力促进社会正义的实现。

我国民法之法典化,涉及许多问题需要解决,诸如立法模式的选择、体系结构的安排、相关制度的建构、具体规范的设计等,但要解决的最为重要的问题,实乃民法典的精神实质,亦即价值取向问题。确立价值取向,其所涉及的是民法典的灵魂问题。建构良好的法律制度,以价值理性问题的解决为前提。具体制度的建构,只是体现和落实价值理性的工具理性层面的东西。民法法典化是私法价值得以确立和推行的契机和实现方式,私法的价值诉求由此可以得到集中和充分体现。个人自由和社会正义的统一——这一现代私法文化价值应当被确立为我国民法典的价值取向,从而使得现代私法的价值诉求能够通过民法典得以实现,也使得我国民法典能够成为一部具有现代性的先进的民法典。

参考文献:

- [1] 陈华彬. 中国制定民法典的若干问题[J]. 法律科学, 2003 (5).
- [2] [日]星野英一. 张立艳译. 民法劝学[M]. 北京大学出版社, 2006. 7-8.
- [3] 方迪启. 价值是什么——价值学导论[M]. 台湾联经出版公司, 1986. 97.
- [4] 王红兵, 黄华兵. 对我国民法法典化的几点思考[J]. 甘肃行政学院学报, 2003 (1): 32-33.
- [5] 赵俊芳. 自然人人格的伦理解读——兼论德国民法典人文主义的价值起点[J]. 河北法学, 2009 (5): 30-36.
- [6] [法]孟德斯鸠. 张雁深译. 论法的精神[M]. 商务印书馆, 1995. 6.
- [7] [德]艾伦·沃森. 李静冰, 等译. 民法法系的演变及形成[M]. 中国政法大学出版社, 1992. 169.
- [8] [德]罗伯特·霍恩. 申卫星译. 百年民法典[A]. 民商法纵论[C]. 中国法制出版社, 2000. 26, 23.
- [9] 张礼洪. 民法法典化与反法典化国家研讨会综述[J]. 国家检察官学院学报, 2005 (3): 133-140.
- [10] 张翔. 伦理、理性与自由——论自然人的民事能力在商业经营中的基础地位[J]. 河北法学, 2009 (5): 25-29.
- [11] 梁慧星. 中国物权法研究·上册[M]. 法律出版社, 1998. 246-250.
- [12] 王延川. 抽象人格演进的文化解释与民法典的整合和分解[J]. 河北法学, 2009 (5): 19-24.

(全文共 11 483 字)