

我国民法典编纂中民法调整对象的确定与表达

孙莹 谭启平

(西南政法大学 重庆 401120)

内容提要: 如何确定体现中国特色与时代精神的民法调整对象, 可谓是当下民法典编纂中最基本的“中国问题”。民法典所确定的调整对象不应仅是纯粹的私的关系。在当代行政国家兴起的背景下, 民法调整对象与行政法调整对象的交叉势在必然, 不能避免也没有理由排斥将公法性质的规范规定在民法典中。调整对象在民法典中如何表达及民法典的内容与结构如何与调整对象呼应, 属于立法技术层面的问题。沿用《民法通则》立法例, 在条文中明确规定民法的调整对象有利而无弊。通过描述民法调整机制特征的方式解决民法独立性的“平等主体说”所蕴含的平等观, 与苏联民法上从价值规律出发纯粹在等价交换的层面上阐述的平等观相比, 具有极大的进步性, 体现了民事主体内在的平等价值, 符合现代的民法理念。从历时性和共时性角度观察我国的立法实践, 需要通过呈“碎片化”的单行法的调整对象进行梳理, 找出在民法典编纂中可能阻碍各单行法有机融合与协调的症结。在对民法调整对象的确定进行重新思考时, 必须关注“社会主义市场经济”体制与“市场经济”体制的区别。

关键词: 民法调整对象 私法 民法典 平等主体

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2015.10.005

新中国成立以来, 曾在 1954 年 ~ 1957 年、1962 年 ~ 1964 年、1979 年 ~ 1982 年、1998 年 ~ 2002 年四次开启民法典起草的进程。回顾前三次民法典起草过程, 围绕着如何确定与表达民法调整对象这一问题, 我国学界在继受苏联民法调整对象理论的基础上进行了广泛的讨

论。2014 年党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》, 其中在“加强重点领域立法”中提出, “加强市场法律制度建设, 编纂民法典”。随着民法典编纂提上议事日程, 民法调整对象作为将来《民法总则》制定所不能回避的基础性问题

作者简介: 孙莹 (1982—), 女, 汉族, 吉林九台人, 西南政法大学应用法学院副教授。

谭启平 (1964—), 男, 汉族, 湖北京山人, 西南政法大学民商法学院教授、博士生导师。

本文为国家社会科学基金项目“民法调整对象的重新确定与中国民法典的编纂”(项目批准号: 15CFX039) 的阶段性成果, 亦为重庆市社会科学规划项目“面向我国未来民法典的民法调整对象问题研究”(项目批准号: 2012BS35) 的阶段性成果。

已然再次引起学界的关注。^①

一、调整对象问题是民法典编纂中最基本的“中国问题”

民法调整对象是对民法所调整的社会关系定性、定量的规定和概括,其在我国民法学知识谱系中归属于民法本体论的问题域。对“民法调整对象”予以专门论述在我国大陆民法学教材中是司空见惯的现象,对民法的定义也大多从民法调整对象的角度出发。从立法的角度也有学者提出《民法通则》的特色即体现在规定“立足于现实的调整对象”。^②可以认为,民法调整对象问题在我国民法学知识传承中具有特殊的重要意义。与此相较,传统大陆法系国家的民法学教材几乎未对此问题予以专门论述。^③有人指出,“从历史上看,自罗马法至现代西方民法,都不研究民法的调整对象,只有公有制国家的民法学对此进行研究,这是一个进步”。^④如此,不免令研习民法者产生一种错觉,即民法调整对象问题是我国及苏联等社会主义国家的特殊问题。

构成社会生活的社会关系的组织性和秩序性,从而对这些社会关系进行社会调整的客观必要性,是社会内在的、极其重要的属性。法律调整作为社会调整发展过程中质的飞跃,存在于一切民族的历史中,“调整对象”一词作为指称法对社会的作用领域的范畴,在各国法律中也是一种普遍性存在。尽管“调整对象”一词何时出现无从考证,但是,从语词与概念的关系

来讲,“语词是概念的语言形式,概念是语词的思想内容。概念是反映客观事物的思想,是人们认识的结果,而语词是一些表示事物或表达概念的声音与笔画,是民族习惯的产物。不同的民族用来表示同一事物的语词可以是不同的”。^⑤因此,即使在世界其他国家并无相同的语词,也不影响法的调整对象是一种普遍性存在的结论。由于民法调整对象是法的调整对象的下位概念,将民法调整对象问题视为是我国及苏联等社会主义国家的特殊法律现象是一种狭隘的认识。

但是由于政治、经济、法律继受等原因,我国及苏联等社会主义国家民法调整对象的演变和法学研究在形式和内容上与其他国家相比的确具有特殊性。苏联民法调整对象理论始于1922年《苏俄民法典》,在苏联法学界提出以调整对象为标准划分部门法的观点后,1938年~1940年间学界对于苏维埃民法的对象问题进行了广泛的讨论,民法调整对象问题被正式提出。基于法典编纂、法学教学、审判实践、官方关注等原因,1952年~1955年间苏联民法学界在否认公法、私法区分的语境下就民法调整对象问题又进行了较大范围的讨论。^⑥民法调整对象问题是新中国民法典第一次起草时争论最大的问题之一,总则编的四次草稿对此的规定都不一致,争论主要围绕民法调整的财产关系的范围和属性展开。新中国民法典第二次起草时不学苏联也排斥西方,力图“另起炉灶”,在

① 蔡立东《“平等主体关系说”的弃与留——未来〈民法典〉调整对象条款之抉择》,载《法学论坛》2015年第2期。

② 刘贵祥《论民法通则的中国特色》,载《河北学刊》1986年第5期;隆及之《〈民法通则〉的特色及其现实意义》,载《法学评论》1987年第1期。

③ 例如[德]迪特尔·施瓦布《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版;[德]梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版;[法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版;[日]我妻荣《新订民法总论》,于敏译,中国法制出版社2008年版;[日]四宫和夫《日本民法总论》,唐晖、钱孟珊译,台北五南图书出版公司1995年版。

④ 彭万林主编《民法学》,中国政法大学出版社1994年版,第6页。

⑤ 金岳霖主编《形式逻辑》,人民出版社1979年版(2009年重印),第20页。

⑥ [苏]苏维埃国家和法杂志编辑部《关于苏维埃民法对象的讨论总结》,全国人民代表大会常务委员会办公厅编译室编《苏维埃民法的对象论文集》,全国人民代表大会常务委员会办公厅1955年印,第64页。

1963年的民法草稿上将民法调整对象定位为范围极广的“经济关系”，该界定的实质是苏联学者P. O. 哈尔菲娜和阿弗·多作尔泽夫所主张的民法调整“经济流转关系”说。在新中国第三次民法典起草及《民法通则》制定时，中国社会科学院法学研究所于1979年召开了“民法与经济法学术座谈会”，对于民法的调整对象是什么、如何处理民法与经济法的关系、中国应建立什么样的立法体系，会上产生了相互对立的两派理论观点，并当即被赋予“大经济法观点”和“大民法观点”的称谓。自此，民法学与经济法学两个学科进行了持续七年之久的民法经济法调整对象大论争，为我国《民法通则》的制定储备了丰富的理论资源。在对民法调整对象诸种学说大浪淘沙的过程中，佟柔先生等倡导的商品关系说和王家福先生、杨振山先生等倡导的平等说对《民法通则》的制定发挥了至关重要的作用，有着不可低估的历史进步性。

《民法通则》肯定了民法的一般私法地位，但其并未在理论上真正终结我国由来已久的民法调整对象之争。对民法调整对象问题，近年来学界在历史、理念、制度、体系等不同层面进行了有益的思考。历史层面的思考主要针对佟柔民法调整对象理论渊源的考察和苏式民法调整对象定义的梳理。理念层面的思考，典型即是“人文主义与物文主义”民法观之争。倡导新人文主义民法观的学者徐国栋认为，民法典调整对象的确立与表达应遵循人身关系优于财产关系的思路。制度层面的思考，以审视《民法通则》的调整对象规定为核心，大多重点着眼于“平等主体”用语的科学性与否。体系层面的思考，有学者从调整对象出发探讨民法典结构建立问题，有学者通过提炼商法、知识产权法、婚姻法等与民法的调整对象的差异性或共性，由此主张体系上其应独立于或归属于民法典。

笔者认为，民法调整对象在我国民法学知识谱系中归属于民法本体论的问题域，其不但决定民法典的精神气质、价值取向和功能定位，对民法典的体系性、逻辑自洽性也具有重大影响。我国的民法典编纂具有与以往任何一部民法典都不相同的背景与要求，民法调整对象问题在我国历次民法典编纂中被反复提起有其国情依据。正如有学者提出的“民法典总则编立法可能将面临的重大问题，我认为，真正算得上重大问题的只有一个，那就是如何确定民法的调整对象的问题，因为它决定了民法的性质。”^⑦因此，如何确定体现中国特色与时代精神的民法调整对象，可谓是当下民法典编纂中最基本的“中国问题”。

二、私法观念对民法调整对象确定的影响

民法调整对象的确定受制于多种因素，其中最为关键的是对民法本质的认识。如前所述，笔者认为民法调整对象揭示了民法的本体，在此就会产生一个疑问，“民法”与“民法调整对象”有何关系？从表面来看，“民法”与“民法调整对象”的关系是一个“鸡生蛋还是蛋生鸡”式的问题。在这里，亚里士多德关于论证规则的言论可以给我们很好的启发。亚里士多德认为，不可能一切判断都是通过论证。企图通过论证来证明一切判断，其结果必然导致循环论证，而循环论证是一种错误的论证。因此，总有一些非常基本的判断不是通过论证来证明的，而是通过论证以外的方法来证明的。人们通过实践来证明这些非常基本的判断的真实性，再以这些确知为真的非常基本的判断作为论据来证明其他判断的真实性。由此可以看出论证对于实践的依赖关系以及论证的局限性。^⑧就本文的研究而言，如果纠结于“民法”与“民法调整对象”的关系问题，其结果如亚里士多德所言必然导致循环论证。笔者的看法是，“民法”与“民法调整对象”的关系就是形式与内容的

⑦ 尹田《民法总则立法中的重大问题》，2014年9月中国民法学年会主题报告。

⑧ 金岳霖主编《形式逻辑》，人民出版社1979年版，第296页。

关系,但是这并不代表理论预设在此丝毫不起作用。最早提出“观察渗透理论”的美国科学哲学家汉森指出,在科学研究中我们对某物中看到的东​​西取决于关于某物有不同的知识和理论,或者说对某物的观察是由以前对某物的知识所形成的,这样,人们在进行每一次研究活动前都要进行一种立场选择,而这种选择实际上就是预先假设,从而确定行动的性质和论题的中心。^⑨由此,从事物是普遍发展的角度来看,人们对民法调整对象的选择和确立是在对民法已有认识的基础上作出的,而不是凭空捏造的,前人对民法的认识作为一种理论预设影响后世。大陆法系国家对民法的认识,最重要的就是民法是私法。

公法与私法的区分是一种客观事实,不以人的意志为转移。原因在于,基于人的特性,人类生活必然有私人生活和非私人(公)生活之分。公与私的问题存在于人类社会的始终。公、私问题是中国历史过程全局性的问题之一,它关系着社会关系和结构的整合,关系着国家、君主以及社会、个人之间关系的价值取向和行为准则,关系着社会意识形态的规范和社会道德与价值体系的核心等重大问题。由于它的重要性,因此又关系着政治乃至国家的兴衰和命运。^⑩笔者认为,既然人之“私”乃人之本性所在,法作为社会调整之规范性调整的主要表现,这种本性反映在法上,就有“私”与“公”的对立存在。不过在此做一说明,即此处所言的“私”与“公”不全然是私法与公法里的“私”与“公”的概念。它们作为古罗马开始的专门法学用语,有其特定的概念,笔者此处所言的仅仅是从一个普通人角度出发阐释公与私观念以及人类生活公域与私域的现实存在。以此观念为基础,可以认为公法与私法的区分在观念上和实

质上存在于世界各国的法律。

公法与私法的划分是大陆法系国家基本的法律分类,其法律体系的建构即建立在这种划分之上。但是,我们必须认识到公法与私法是从法规范本身出发对法的分类,日本学者美浓部达吉在《公法与私法》列举的17种公法私法区别标准的学说即表明此点。^⑪部门法体系与法的体系有别,在调整对象之上建构的体系作为部门法的体系更多的是立法体系层面,而公法与私法规范建构的体系才是法的体系层面。因此,作为法律部门意义上的民法与私法并非是完全对应的。法律部门意义上的民法被称为是私法,是从规范角度对民法进行的性质界定。近年来我国有学者从我国民法中强行性规范(公的要素)的增加提出我国民法不再是私法而是公私混合法。^⑫笔者认为,这种认识违反了判定事物性质的基本认识论,即事物的性质是由矛盾的主要方面决定的,矛盾的次要方面处于被支配地位,我们判定民法部门是私法就是根据民法规范中的主要方面,公权力因素的存在不影响民法部门法的根本性质。当然,事物是处于发展变化中的,随着量变到质变,民法部门中公权力的要素已占主要方面时,其就不能再被称为私法了。我们已知民法调整对象是从法的本体上对民法的界定,而私法是从民法规范的主要方面对民法的界定,由此可以得出结论,并非只有私法性质的规范对民法调整对象发生作用,公法规范依然可以对民法调整对象发生作用。换言之,民法典编纂过程中,从民法调整对象的法理而言,不能避免也没有理由排斥将公法性质的规范规定在民法典中。

尤其是面对私法公法化和民法社会本位的思潮,如何对待由强者与弱者、经营者与消费者

⑨ [美] N. R. 汉森《发现的模式——对科学的概念基础的探究》,邢新力、周沛译,中国国际广播出版社1988年版,第4页。

⑩ 刘泽华等《公私观念与中国社会》,中国人民大学出版社2003年版,第1页。

⑪ [日] 美浓部达吉《公法与私法》,黄冯鸣译,中国政法大学出版社2003年版,第23~41页。

⑫ 徐国栋《民法是私法吗?》,载《江苏行政学院学报》2009年第3期。

等实质不平等主体构成的社会整体,从而形成符合民法形式和实质理性的民法调整对象观值得思考。这直接关系着如何处理民法典与消费者权益保护法、产品质量法、劳动法关系的问题。同时由于我国采取的是渐进式改革策略,与此相适应,国家通过制定大量的补充型、政策型、行政型民事特别法对民事关系进行调整。在民法典编纂中,若仍无视民法的社会控制功能,固守民法部门法规范性质的纯粹私法的民法理念,定会导致民法典功能的弱化。因此,民法典所确定的调整对象不应仅是纯粹的私的关系。

在当代行政国家^⑬兴起的背景下,民法调整对象与行政法调整对象的交叉势在必然。洛克在《政府论》中曾指出,“人们联合成为国家和置身于政府之下的重大的和主要的目的,是保护他们的财产”。^⑭ 日益纷繁复杂的社会多元化的现实和行政权力范围扩张的实践证明了行政国家这一现象的存在。管制行政的扩张即是其表现。行政国家兴起是政治学、社会学和管理学领域的重要范畴,行政法学界对其给予了较多关注,而民法学者则较少关注此问题。随着行政国家的兴起,国家公权力更普遍地渗透到市民社会成员的日常生活中去,而且这种渗透是市民社会为维护私权所必须的。因此我们应尽快摆脱法学领域“条”“块”分割的弊端,就民法而言,应摆脱其他部门法不能作用于民法调整对象的旧观念。

三、用具体条文明确规定民法调整对象的分析

调整对象在民法典中如何表达及民法典的

内容与结构如何与调整对象呼应,属于立法技术层面的问题。面对未来民法典的制定,在调整对象表达问题上需要回答:第一,是否沿用《民法通则》模式单设条文对民法调整对象作出一般规定?若不规定,是基于何种考量?若规定,是沿用平等主体说,还是另立表达式,理由何在?在关于民法调整对象的一般条款中对民事主体的表述是采概述式还是列举式?第二,在民法典内容和结构安排上,如何消除其内在的制度矛盾,整合现行有效的民法、商法、婚姻家庭法、知识产权法以及部分经济法等立法群体?

此处着重回答是否用具体条文明确规定民法调整对象这一问题。如前所述,民法调整对象作为一个普遍的问题,其立法表达可以有多种形式。我国《民法通则》通过从宏观层面将其抽象规定在一个条文仅是立法表达的一种方式。根据我国立法学学者的研究,对各类法案的总则、分则和附则的内容和表达形式进行整体分析,发现虽然各个法案的内容是千差万别的,但一些内容却是常见的,例如立法宗旨、立法根据、调整对象等。^⑮ 具体而言,我国立法对调整对象的界定基本上是从人、物、行为、关系四个方面着手的。从人的角度界定调整对象的立法,主要是法律的适用针对某些特定的人,例如《法官法》《检察官法》《律师法》《会计师法》《全民所有制工业企业法》《中外合资经营企业法》《外资企业法》《乡镇企业法》《人民银行法》《商业银行法》等,这类立法一般会通过明

^⑬ 随着科学技术的发展和高度产业社会的推进,出现了许多仅靠社会本身无法解决的问题,这就促进了国家对社会的干预。其结果是社会被国家化,而国家将社会问题作为其自身的课题来对待,因而也被社会化了。国家和社会相互融合的这种状态,斯密特称之为“全体国家”,而哈波特·马尔库瑟称之为“一元社会”,片冈宽光、茅斯坦·马克斯等则称之为“行政国家”。杨建顺《行政规制与权利保障》,中国人民大学出版社2007年版,第47页。

^⑭ [英]洛克《政府论(下篇):论政府的真正起源、范围和目的》,叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第16页。

^⑮ 周旺生、张建华主编《立法技术手册》,中国法制出版社1999年第1版,第301页。例如,《物权法》在第2条明确规定了调整范围“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法”《合同法》第2条明确规定了:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”《婚姻法》第1条规定“本法是婚姻家庭关系的基本准则。”

确适用的人的内涵和外延的方式来界定法的调整对象。^{①⑥}从物的角度界定调整对象的立法,主要也是通过揭示内涵或者外延的方式。^{①⑦}从行为角度界定调整对象的立法,以阐明行为的类型与性质为主要方式。^{①⑧}但是,在立法中最常见的仍是通过对比法调整的社会关系的界定来揭示法的调整对象,^{①⑨}主要有以下几种方式:直接规定法的调整对象,其句式通常为:“……法调整……(关系)”;^{②⑩}规定法的适用,其句式通常为:“本法(条例,等)适用于……”或者“……适用本法(条例,等)”;^{②⑪}通过下定义,其句式通常为“……是指……”或者“本法(条例,等)所称……,是指……”;^{②⑫}通过列举,其句式通常是:“……包括……”;^{②⑬}下定义和列举,其句式为:“……是……,包括……”;^{②⑭}适用加下定义,其句式为“本法(条例,等)适用于……,本法(条例,等)所称……,是指……。”我国《民法通则》第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系,即是采取的第一种表达方式。”

“调整对象是对某项法律所规范内容的总的限定,决定着各项具体法律制度设置的范围、

内容等方面,因而是整个法案的重要内容。把握调整对象,是开展立法工作所要解决的首要问题之一,开展立法工作,切忌没有把握调整对象、没有解决‘是什么’的问题,就设计条文、设定规范”。^{②⑮}由此可见,法的调整对象问题无疑在我国当代立法中占据了重要地位。在立法技术层面还必须注意到的是,我国法律在明文规定调整对象的同时大多规定了立法任务。这种表达方式在苏联的继受国俄罗斯法律中同样存在。^{②⑯}当然,从世界范围来看,未明文规定调整对象与立法任务的仍占立法例的大多数。^{②⑰}

另外,在我国这样一个缺乏民法文化根基的国家,借由民法典可以强化民众的民法观念,提高民众对民法重要性的认识。而通过条文的形式规定民法的调整对象,对民事主体而言意味着向民众宣告了可以适用民法保护自己民事权利的范围,也明确了私法自治与国家权力干涉的界限,恰好可以起到提升民众的民法观念与意识的作用。以《民法通则》为例,在《民法通则》颁布以前,“很多同志认为,民法只管老百姓之间的民事纠纷”,^{②⑱}《民法通则》第2条的规定纠正了人们对民法的狭隘认识。

从我国民法体系的角度而言,以条文的形式

①⑥ 例如,《商业银行法》规定,“本法所称的商业银行是指依照本法和《中华人民共和国公司法》设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算等业务的企业法人”;《社会团体登记管理条例》规定,“在中华人民共和国境内组织的协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、商会等社会团体,均应按照条例的规定申请登记”。

①⑦ 例如,《环境噪声污染防治条例》规定,“本条例所称噪声,是指在工业生产、建筑施工、交通运输和社会生活中所产生的、影响周围生活环境的声音”。

①⑧ 例如,《渔业法》规定“在中华人民共和国的内水、滩涂、领海以及中华人民共和国管辖的一切其他海域从事养殖和捕捞水生动物、水生植物等渔业生产活动都必须遵守本法。”

①⑨ 周旺生、张建华主编《立法技术手册》,中国法制出版社1999年版,第308页。

②⑩ 周旺生、张建华主编《立法技术手册》,中国法制出版社1999年版,第306页。

②⑪ 《俄罗斯联邦行政违法法典》,刘向文译,中国人民大学出版社2004年版,第3页;《俄罗斯联邦民事诉讼法典》,黄道秀译,中国人民公安大学出版社2003年版,第4页;《俄罗斯联邦刑事执行法典》,黄道秀、李国强译,中国政法大学出版社1999年版,第13页;《俄罗斯联邦刑事诉讼法典(新版)》,黄道秀译,中国人民公安大学出版社2006年版。

②⑫ 《法国海关法典》,黄胜强译,中国社会科学出版社1999年版,第2页;《加拿大刑事法典》,卞建林等译,中国政法大学出版社1999年版,第11~45页;《法国新民事诉讼法典》,罗结珍译,中国法制出版社1999年版,第2~8页;《法国刑法典刑事法典》,罗结珍译,国际文化出版公司1997年版,第12页;《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第1页。

②⑬ 顾昂然《〈民法通则〉的制定和立法精神》,载最高人民法院《民法通则》培训班《民法通则讲座》,1986年印,第1页。

式规定民法调整对象可以彰显我国的民事立法体系。以《民法通则》第2条的规定为例,“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系”,此处民法指的是我国的一个部门法,即实质意义上的民法,已涵盖传统民法的外延,包括了通常所说的商法、婚姻法、知识产权法等。1992年,党的十四大确立社会主义市场经济体制的改革目标后,我国基本形成了以《民法通则》为基础,由《公司法》《婚姻法》等单行法分别调整的综合民商事立法体系。通过条文文化的民法调整对象规定,事实上起到了统摄各民法单行法的功能。

综上可见,沿用《民法通则》立法例,在条文中明确规定民法的调整对象有利而无弊。

四、民法调整对象“平等主体”之表达的评析

围绕民法调整对象的立法表达之“平等主体”用语,学界进行了诸多反思。有学者认为平等是民法的调整机制,而不是民法调整社会关系的前提,因此“平等主体关系说”作为解决中国特定问题的权宜之计不仅存在着因果倒置的问题,而且势必淡化民法对平等的追求。^④也有学者提出,“平等主体”作为我国民法特有的基本概念,其提出的初衷是试图从调整对象上走出一条定义或阐释民法的新路,但它在逻辑上是错误的,从历史上看是生造出来的,对于现实而言,又是脱离实际的。^⑤

通过描述民法调整机制特征的方式解决民法独立性的“平等主体说”,作为一个富有智慧的选择,有着不可低估的历史进步性。在我国

《民法通则》制定前主张和倡导平等说者,有王家福先生和杨振山先生等。改革开放后的第一本民法教材曾将民法定义为“调整一定范围的财产关系和人身非财产关系的法律规范的总和”,^⑥即采纳的是“一定范围关系说”。但是在分析民法调整的财产关系时,也肯定了它的两个特征:双方当事人的法律地位平等;双方当事人经济利益等价。但是,“一定范围关系说”也存在缺陷,即未能从性质上界定民法调整的财产关系和人身非财产关系的范围。于是学者试图从性质上界定民法调整的社会关系,由此进一步发现,无论单独使用等价标准或同时使用“平等”“等价”两个标准都是行不通的,唯有使用“平等”标准才行得通。因为不仅民法调整的人身非财产关系不具有等价的特征,就是民法调整的财产关系也并非都具有等价的特征,例如,继承关系和无偿合同关系就不具有等价的特征。《民法通则》制定前夕,民法学界掀起了民法调整对象问题的大讨论,金平教授等人发表文章阐明了平等观念的基本见解:1. 我国民法调整的对象是平等的财产关系和平等的人身关系的统一。2. 平等的财产关系的具体意义是:(1)平等地占有和支配财产;(2)主体在相互关系中处于平等的经济地位;(3)产品的交换与分配按照同一尺度。3. 用平等来界定民法调整的财产关系和人身关系具有的意义是:(1)符合法律逻辑学的要求;(2)揭示了民法调整对象的本质属性;(3)符合我国立法和司法实践的需要。^⑦

上述平等观念与苏联民法上的平等观念相

④ 蔡立东《“平等主体关系说”的弃与留——未来〈民法典〉调整对象条款之抉择》,载《法学论坛》2015年第2期。

⑤ 樊明亚、赖声利《民法“平等主体”辨正》,载《上饶师范学院学报》2004年第5期。

⑥ 西南政法学院民法教研室《中华人民共和国民法教义》,西南政法学院1980年印。

⑦ 金平《论民法的调整对象》,载《法学研究》1985年第1期;金平《再论我国民法的调整对象》,载陶希晋主编:《民法文集》,山西人民出版社1985年版;金平《发展商品经济需要民法》,载《现代法学》1986年第2期;金平《社会主义商品经济与民法调整》,载《政法论坛》1987年第5期;金平《民法与商品经济新秩序》,载林亨元主编《民法与建立商品经济新秩序》,吉林人民出版社1990年版,第1~18页;吴卫国《关于我国民法调整对象的几个问题》,载《法学评论》1985年第3期;黄名述《经济体制改革对民法学的影响》,载《现代法学》1986年第2期;聂天聪《民法调整对象是平等的经济关系和人身关系》,载《现代法学》1986年第1期。

比具有极大的进步。关于人类本质上的平等,诸多学说从不同的角度出发给予了论证。在西方历史上,平等的主要含义是指在上帝面前人人平等,这是平等的原始意义。所谓上帝面前的人人平等,是指一种特殊的“人身平等”。^{②⑨}上帝面前人人平等这个原始概念的传播,在西方的人文精神中产生了深远影响。在反对封建等级特权制度的过程中,以“天赋人权论”为根据,系统阐述了“人人生而平等”的思想。苏联民法调整对象理论上的平等则与上述先验的平等观完全不同。在苏联的经济条件下,之所以还需要民法的调整,源于还有几种不同所有制的存在,因此还有商品交换的存在,这种商品交换在遵守计划性的基础上还遵循价值规律法则,这种价值规律反映在民法上就是等价原则,即当事人平等。如苏联学者根金所述,“价值规律反映在民法关系上的特殊形式,即在民法调整的财产关系中价值规律的作用与决定民事法律当事人平等的等价原则相联系。在其他法律部门中,价值规律发生并不以等价原则为先决条件。综上所述,商品流通及与其相联系的、表现为当事人相互财产关系的等价(有偿)原则的价值规律的作用,也决定了作为财产关系民法调整方法的特征的法律关系当事人的平等地位。”^{③①}这种思想一直延续至20世纪80年代,“找出由民法调整的财产关系本身所固有的对象性特征只有结合价值规律在民事法律财产关系中发生作用的这种或那种形式,才能表示这些关系的特点。由民法调整的财产关系的参加者地位平等,就是这样一个特征。如果价值规律在财产关系中起作用,财产关系参加者是平等的,那么这种关系就由民法调整”。^{③②}总之,民法关系当事人的平等以及其参加人的平权地

位,都是社会主义制度下现存经济关系的法律规定与法律表现。所以,民法关系当事人的平权地位并不是偶然的现象。平等乃是由民法调整的财产关系内在所固有的属性。

简言之,苏联民法调整对象上的平等观起源于价值规律表现在民法上的等价原则,这种平等观内含于历史的经济关系,与西方所言的“天赋人权”“人的理性”等平等观完全处于不同的路径。苏联民法上的“当事人平等”是从价值规律出发,纯粹在等价交换的层面上阐述的平等观,但是我国民法调整对象的“平等主体”的平等观则深入了民法的精髓,体现了民事主体内在的平等价值,符合现代的民法理念。综上所述,在民法调整对象表达上采纳“平等主体”之用语并无不当之处。

五、结语

我国的民法典编纂具有与以往任何一部民法典都不相同的背景与要求,我国民法典编纂中对民法调整对象的确定,应当体现中国特色与时代精神。从历时性和共时性角度观察我国的立法实践,需要通过呈“碎片化”的单行法的调整对象进行梳理,找出在民法典编纂中可能阻碍各单行法有机融合与协调的症结。尤其应着重梳理各单行法在调整对象上关于主体规定的不一致。在学理上,不拘泥于民法学界,着重梳理中国特色社会主义法律体系下与民法关系密切的宪法、经济法、行政法等其他部门法学在各自调整对象研究过程中反射的民法调整对象观。总之,应当在系统、全面梳理我国民法调整对象理论渊源的基础上,找准当下民法调整对象问题的表象与实质,从多维度深入考察影响民法调整对象确定的因素,提出民法调整对象主体要素的应然状态,并宏观与微观兼具

^{②⑨} 对平等的这种理解,可以从杰斐逊等在美国《独立宣言》中所写的一段话中看出来,即“造物主赋予人们以某些不可转让的权利,其中包括生活、自由和追求幸福的权利。”[美]米尔顿·弗里德曼(Milton Friedman)、罗斯·弗里德曼(Rose Friedman):《自由选择——个人声明》,胡骑等译,商务印书馆1982年版,第132页。

^{③①} [苏]Д. М. 根金《苏维埃民法的对象》,载全国人民代表大会常务委员会办公厅编译室编《苏维埃民法的对象论文集》,全国人民代表大会常务委员会办公厅1955年印,第31页。

^{③②} [苏]斯米尔诺夫等《苏联民法(上)》,黄良平、丁文琪译,中国人民大学出版社1987年版,第3页。

地分析民法调整对象具体类型的共性和差异,从而在法技术层面回答民法典编纂中调整对象的立法表达和民法典内容和结构安排这两个现实问题。总之,民法调整对象的确定不是一个形式逻辑问题,其是根据当时的社会经济条件在一定价值观念指引下发现并抽象需要由民法调整的社会关系的结果。民法调整对象的确定

受制于多种因素,其中起决定性因素的是当前的经济体制。回顾新中国前三次民法典编纂中的民法调整对象之争,其实质是经济体制之争。因此,在对民法调整对象的确定进行重新思考时,必须关注“社会主义市场经济”体制与“市场经济”体制的区别。

Research on Determination and Expression of Adjustment Object in Civil Codification of China

Sun Ying Tan Qiping

Abstract: How to determine the adjustment object in civil law which embodies Chinese characteristics and the time spirit is the basic "China issue" in the process of contemporary civil codification. The adjustment object in civil code should not be purely private relationship. Along with the rise of administrative state, interaction of adjustment object between civil law and administrative law is inevitable, thus there is no reason to keep the regulations in public law out of civil code. How to express the adjustment object in civil code and how the content and structure of civil code fit those objects are technique issues in legislation. Following the format of General Principles of the Civil Law, it is of great advantage to make clear regulation of adjustment object. By describing the features of civil law adjustment mechanism to discuss the view of equality coming from the theory of "equal subjects" is more advanced, compared with the view of equality built on "equivalent exchange" in Soviet Union civil law, and embodies the concept of modern civil law. Observing the legislative practice in China from diachronic and synchronic perspective, it is necessary to comb the adjustment object stipulated in "fragmentation" separate law and solve the problems that may impede the reconciliation and coordination of all the separate laws. In addition, distinction between "socialist market economy" and "market economy" should be paid attention when reconsidering the determination of adjustment object in civil law.

Keywords: adjustment object in civil law; private law; civil code; equal subjects

(责任编辑:李 辉)