

# 绿色民法典草案

GREEN  
CIVIL  
CODE  
DRAFT

● 徐国栋  
主编



社会科学文献出版社  
social sciences documentation publishing house

# 绿色民法典 草案

GREEN  
CIVIL  
CODE  
DRAFT

D923  
Z74

中国图书馆书号(CIP)数据

# 绿色民法典 草案

Green Civil Code Draft

徐国栋 主编

编者分工说明

关于一些术语的说明

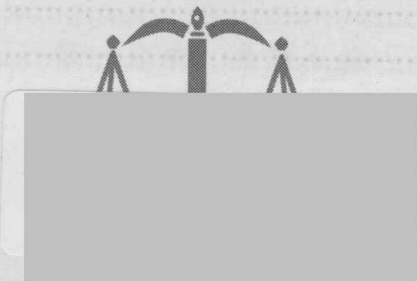
术语表

目录

第一编 预备性规定

第一章 调整对象

第二章 基本原则



社会科学文献出版社

Social Sciences Documentation Publishing House

847479

## 绿色民法典草案

---

主 编 / 徐国栋

---

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssdph.com.cn>

责任部门 / 编辑中心

(010) 65232637

责任编辑 / 光 茵

责任校对 / 成 信

责任印制 / 同 非

---

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 客户服务中心

(010) 65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京美通印刷有限公司

---

开 本 / 787×1092 毫米 1/16 开

印 张 / 50.75

字 数 / 915 千字

版 次 / 2004 年 5 月第 1 版

印 次 / 2004 年 5 月第 1 次印刷

---

书 号 / ISBN 7-80190-182-7/D·066

定 价 / 98.00 元

---

本书如有破损、缺页、装订错误，  
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

## “三根棒棒”还是雄伟石厦？ 这是一个问题

——《绿色民法典草案》序言

徐国栋

我曾在重庆生活过5年，当地人形容一所房子简陋时就说它是用三根棒棒搭起来的，我很喜欢这个表达，觉得很可以用它贴切地描述中国的民事立法的粗陋样态。确实，把民法通则跟意大利民法典和其他经典的西方国家民法典比较，前者不是“三根棒棒”又是什么呢？与三根棒棒的建筑方式相对立的是雄伟石厦，雅典的帕提依神庙是其典范！它历经2450年（公元前447年至今）的风雨仍然巍然独存，美丽、优雅，成为一道景观，原因者何？乃因为它不是三根棒棒搭成的，建造当时，无论是对建筑材料还是外观样式，都极为讲究，其建筑材料抵御得住2450年风雨；其外观样式经得起同样期间的审美观的变化，因此，它在中国的无数个“三根棒棒”灰飞烟灭之后还能继续存在。

实际上，“三根棒棒”与“雄伟石厦”各代表一种生活态度：前者是短期计划的或临时的，后者是长期计划的或长久的。前者不需要精确的计算和设计，后者需要。前者造价低廉但寿命短暂，后者造价高昂但持久耐用。前者不需要多少学术支持，任何一个农民都是自己家屋的业余建筑师。后者需要，因此，在盖房子之前可能先要办学校，培养工程师、测量师、美术师之类的人才，如此必然催生出数学、几何学、材料学、力学等理论学科。不妨说，前者是急躁的，后者是耐心的。前者是低成本的，后者相反。但作为补偿，前者是短暂的，寿命不过几十年；后者是长久的，寿命达数千年，至少是几百年。从短期算账，前者是廉价的；从长远算账，后者又是廉价的。

既然三根棒棒和雄伟石厦各是一种生活态度，两者就会反映到人类生活的其他方面。例如足球，西方国家足球的强大乃因为其球员以雄伟石厦的认真精神踢球，我们国家的足球上不去还是因为球员马马虎虎的生活态度。又

如立法，三根棒棒的生活态度在这方面的反映就是大网眼的法律，条文之少与网眼之大相映成趣，不仅有时漏吞舟之鱼，而且还漏航空母舰。无争议则相安无事，一有争议，法律多游移不定甚至阙如，当事人和法官都不能从法律中获得解决问题的方案。由于其粗制滥造，这样的法律很快就寿终正寝，被一个新的差不多同样粗陋的法律取代；雄伟石厦精神的立法表现是详密的法典，其制定者像一个高明的棋手，试图算出人类行为的发展趋向的一步、两步乃至六步、七步并预先给出对策。多算出一步，法律条文的数目就增加一成，于是，这样的法典的典型特征是条文众多。对于立法者无法预料的事项，他们也明智地以各种技术手段为将来的司法者留下回旋空间。由于这样的法典对人类生活关系的广泛预料和科学调整，它有很长的寿命，百岁两百岁的法典并不鲜见。当三根棒棒式的法律已经三经或四经更换后，这种法典还继续作为规范存在。它们是祖先对人类生活的智慧把握。它们对复杂生活变迁的处变不惊使其作为先哲的化身受到人们的高度尊敬乃至崇拜，正犹如帕提依神庙受到人们的广泛游览。所以，这样的法典尽管制定起来很麻烦，立法者要殚精竭虑，广收博求，经常长考到读秒，比那些“下快棋”的立法者辛苦多了，但由于其寿命长，其立法成本要低于三根棒棒式的立法，而且其睿智性带来的权威对立法者的劳作做了更大的补偿。法典编纂曾经被认为是只有神的力量才能驾驭的领域，现在尽管它变成了人的活动领域<sup>①</sup>，它还是对人的智慧的一个极大挑战，在这方面的成功可建立起巨大的权威。

读者即将看到的这一法律作品——《绿色民法典草案》，是一个有 5000 余条的民法典草案，其中规定了人类生活的方方面面：从摇篮到坟墓；从物质生活到精神生活。它包含市民社会的组织（人法）和这样的社会对稀缺资源的利用（物法）两个方面，在它们之下又分为小总则（序编）、自然人法（在这一部分，我们为具体人格权设立了 101 个条文）、法人法、婚姻家庭法、继承法、物权法、知识产权法、债法总则、债法分则（在这一部分，我们规定了 65 种典型合同）和国际私法（附编）等 10 个更加具体的单元。一句话，这是一个力图调整中国社会生活中已有的民事关系并尽可能预料可能发生的民事关系并做出调整的法律草案，它是我和我的共同编纂者们抛弃

<sup>①</sup> 优士丁尼在 Tanta 敕令中说：把 1400 多年的罗马人的法令变成法典，“是惊人的工作……固然，对于深谋远虑的上苍，这确实是理所当然的，但对于虚弱的人类，这无论如何是不可能的”。参见徐国栋等《优士丁尼组织编订并颁布学说汇纂和法学阶梯的四个敕令》，载《民商法论丛》第 10 卷，第 824 页，法律出版社，1998。

“三根棒棒”式的立法传统之决心的体现。为何我们要做出这种抛弃？答曰为了追求法律的安全性。因为雄伟石厦式立法的条文的数目众多不过是形式，它的实质是一部民法典的主题众多并被处理得细致，由此使当事人对自己行为之法律后果的可预见程度高，换言之，他们可以在一个市民社会中生活得更安全。我们必不得忘记，在近代民法典编纂史上，民法典一开始就是作为一种追求安全性的立法方式出现的<sup>①</sup>，这一点在法国民法典的酝酿过程中<sup>②</sup>，乃至在纽约民法典草案的相应过程中都以相同的语言表达出来<sup>③</sup>。从这一理念出发，由主题和条文的数目构成的法典的容量是确定某一立法是否可被称之为民法典的一个尺度。

传统民法典包括哪些主题？如果需要，我们可以通过对法国民法典、德国民法典、瑞士民法典、意大利民法典、荷兰民法典等进行统计分析求得这一问题的结果。主题的水平有高低之分，最高的是编的水平。在饱受德国法影响的中国，如果某部被声称的“民法典”不能包括总则、债、物权、亲属和继承五大主题而只包括其中的四项、三项或更少，人们是否愿意称它为民法典肯定是个问题。如果某部被声称的“民法典”全部包罗这五大主题，但对于五个主题下的子主题漏做规定或主动不规定，例如，在继承编中只规定法定继承而不规定遗嘱继承，在其他方面也是千疮百孔，人们也会因为它违背了民法典的追求法律安全的本质而怀疑它是否为一部真正的民法典。

为了说明这一问题，把民法典与一个城市的交通控制系统相比较是恰当的。假设一个城市有 100 个平交路口；而一部正常的民法典应该有 100 个主题。在 100 个路口中的一个设置了红绿灯不能证明这个城市实现了合理的交通管理；同样，只规定了民法典的一个主题的立法文件绝不能称为民法典。50 个路口和 50 个主题也是同样的情况。我想，至少要有 90 个以上的路口或 90 个以上的主题得到了涵盖才可以说完成了合理的交通管理或民法典吧！本民法典草案是在归纳了 19 世纪以来的各国民法典的主题的基础上编纂的，除了已被历史淘汰的民法典主题，例如对私生子女与所谓的正统子女的大张旗鼓的区分，它涵盖了所有在各国现行民法典或民法典草案中流行的主题，

① 参见徐国栋《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》（增订本），第 190 页，中国政法大学出版社，2001。

② 参见埃尔曼《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，第 52 页，三联书店，1990。

③ See Rodolfo Batiza, Sources Of The Field Civil Code: The Civil Law Influences On A Common Law Code, In 60 Tul. L. Rev. 799.

因此，不妨把它看成一个对世界各国民法典现行主题的最全面综述。

但主题的众多只是问题的一个方面。假若某个城市在自己的 100 个平交路口上全部设置了红绿灯，但这些灯由于供电不正常不能正常工作，我们还不能说这个城市实现了交通的合理管理。同理，如果某部民法典涵盖了传统民法典的 100 个主题，但对每个主题或对多数主题都只做马虎了事的规定，我们也不能说它是一部民法典或是一部好的民法典。从客观的角度言，衡量立法者是否认真处理每一主题的合理尺度是条文的数目。“法律条文的数目与法律的确定性成正比，与法官的权力成反比”，这一权力量守恒定律描述了条文数目的非数学意义<sup>①</sup>。因此，本民法典草案对涉及的每个主题都做了最细致的处理：编纂某个主题的条文时，都同时参考数部外国民法典以及相应的中国立法，把它们设想到的问题点全部规定下来，不厌其详。所以，本民法典草案不仅是对世界各国民法典现行主题的综述，而且是对这些民法典处理各个主题的规定的综述。其庞大的条文数目正是从这种对每一主题的细致处理而来。其效果是，它为当事人设计自己的行为 and 法官对生活事件的裁断提供了最详细的指南。由于它对民法典诸基本属性的极度张扬，因此它是一部最有民法典特性的民法典草案。我敢于说，在本草案营造的民事世界中，每个路口都有红绿灯，而且每盏红绿灯都运作正常。

主题的多少和处理的详略只是民法典问题的一个方面，另一个方面是组织主题的方式。三根棒棒立法方式的问题不仅在于主题少，而且在于结构主题的方式不讲究，由于后一缺陷，尽管其用于建筑的“棒棒”的数目可以增加至 100 乃至数百，但它还是“三根棒棒”。

形式问题又把民法典与足球联系起来。在 2002 年的韩日世界杯赛中，没有多少足球传统的美国队力克葡萄牙队。许多人对此不解。有人却借一中国古代故事很好地分析了这一事件：有两人习武，一人练拳 30 套，操练起来行云流水；另一人练棍，不练什么套路，只练一招：直捣对手的下阴。结果在比武时前者输而后者赢。美国队像后者一样，没有多少技战术，就是一个劲的大脚往禁区里送球，寻机得分。它赢的就是这样简单。

这个故事说明了目的与达到目的的手段的关系。一般说来，在更精致的文化区域中，人们不仅要达到目的，而且要用优雅的手段来达到它，因此有法国和意大利的美食、有南美足球、有民法典、有精致石厦，这四个东西的

<sup>①</sup> 参见徐国栋《论我国未来民法典的认识论基础》，载《法学研究》1992 年第 6 期。



精神是一致的。如果只是为了实用，一个茅棚足矣，把房子盖那么漂亮干什么？而在更简单的文化区域，人们只要达到目的就行了，因此吃得简单、足球只讲进球不讲好看、实行判例法，但也建精致石厦——在这一问题上英语国家的人最与自己的文化精神矛盾，我们看到，英语国家的漂亮建筑——例如哥伦比亚大学的曾被评为北美地区最漂亮的建筑之一的 Low 图书馆<sup>①</sup>——无一有自己独特的风格，都是从希腊罗马借鉴过来，Low 图书馆显然就是罗马的万神殿、巴黎的先贤祠的翻版！精致的文化区域中居住的是古老的民族；简单的文化区域中居住的是年轻的民族。他们可能互相瞧不起，在前一文化区的人看来，美国尽管赢了那场球，但胜之不美！而美国人却可能说，胜利就是胜利者的理由，别把没摘到的葡萄说成酸的。这一评语击中了大陆法系的弱点——形式主义；也挠到了大陆法系的痒处——贵族式的唯美主义！

抛开了形式，如果光从主题的数目和处理的详略来看，英美法与大陆法差不多。在美国，West 出版公司把所有的法律的主题概括为 414 个，称为“关键词代码系统”（Key Number System），以此为据检索各州和有自治权的“未合并领土”（例如波多黎各和关岛）的法律，各州和有自治权的“未合并领土”的涵盖这些主题的法律汇编许多也叫做法典<sup>②</sup>，这些主题也是大陆法系各国法律都要处理的，差别可能在于讲究实际的英美法对各个主题处理得更加详尽而已。但讲究形式的大陆法不满足于 414 个主题的概括分类，而是把这 414 个主题再分为若干子类，以每个为核心编订一个法典。在这样的法典中，诸材料并不是任意排列的，而是根据形式美和逻辑性的要求，甚至试图在这种纯粹的结构因素中体现一种哲学<sup>③</sup>。由此，大陆法系不仅关心解决

① 笔者在看了新奥尔良和圣胡安有许多漂亮房子后，感到这个图书馆原是美洲的一所平常房子。被评为北美地区最漂亮建筑之一，大概因为它属于哥伦比亚大学。

② 在这 414 个主题之上，还有 7 个层级更高的主题，它们是：人、财产、合同、侵权、犯罪、补救、政府。可以把这样的体系称为七编制的美国总法典，它明显脱胎于盖尤斯的三编制，不过将物法分解为财产、合同与侵权三个环节；将诉讼分解为犯罪与补救两个环节。它最后把政府作为补救的来源表示出来，显示了其社会契约论的思想基础。

③ 在西班牙文中，民法典的结构设计问题用 Metodo（方法）一语表示。在希腊文中，Metodo 就是“沿着”的意思，即按照一定的方向可以得到一定的结果。正因为这样，路易斯安那的民法教授 Sheal Herman 和 Alain Lavasseur 都承认民法典的体系设计的重要性，称之为“让一个人能在民法典中找到自己路径的智力机制”。参见 Shael Herman and Davis Hoskins, Perspectives on Code Structure: Historical Experience, Modern Formats, and Policy Considerations, In 54 Tul. L. Rev. 987. 又见 Alain Lavasseur. On the Structure of a Civil Code, In 44 Tul. L. Rev. 693.

问题，而且在意问题的漂亮解决。由于长期受这种法律传统的熏陶，当有人问我研究民法典的结构问题有什么用时，我脱口回答，民法典玩的就是形式。此语并非夸张。从公元6世纪优士丁尼法典编纂奠定法典法的传统后，民法典的最引人注目的变迁就是形式的变迁，主题的变迁也有，例如奴隶制从承认到被取消、商法的出现以及它与民法的关系、基督教对民法制度的影响（私生子女问题以及由此产生的亲属法和继承法问题）等等，但它们从来没有被作为一部法典的基本属性被谈论。而人们说到法国民法典的时候，就说它是三编制；说到德国民法典的时候，就说它是五编制，如此等等。做这样的评论的人可能并未意识到自己在这样说时已经把自己的关注焦点暴露无遗。从纯粹的主题域来看，除了民族性的因素（例如德国民法典基于日耳曼法传统规定了继承合同）和时代变迁的因素（法国民法典制定于一个农业社会；德国民法典制定于一个工业社会）造成的主题差异，两部民法典的同质性多于异质性，只是由于形式的差异才使它们显得极为不同（英美法中涉及民法典传统主题的规定与大陆民法典的不同就不用说了）。正因如此，这种不同才一下子就抓住了所有的观察家的眼光。

然而，这种不同犹如冰山的一角，下面蕴藏的是更深刻的东西。法国民法典的人法、物法、取得财产的各种方法的三编制体系脱胎于盖尤斯《法学阶梯》的人、物、讼三编制体系。根据我的研究，这一体系力图表达人在与物质世界的对立中的先在性、人与物的关系以及人与人的关系的紧张性，这些信息是属于人文主义和悲观主义的哲学的；而德国民法典的总则、债、物权、亲属、继承的五编制体系表达的是18世纪流行的唯物主义、物质主义的哲学信念，主体的地位由此减等，它不过是对当时现实存在的“白骨时代”的立法回应<sup>①</sup>，正犹如法国民法典是对一个人的解放的时代的回应，当时的口号是“自由、平等、博爱”，全是关乎人的。也就是在那个时代，奴隶制的传统民法主题正式被取消。而德国民法典的时代是一个泰勒制的时代，人受机器奴役的时代，卓别林的《摩登时代》对它做了最好的描述；马克思的异化理论也是如此。因此，民法典的形式往往是传达哲学信息的管道。由此我把法国民法典称为人文主义的民法典；把德国民法典称为物文主义的民法典。

<sup>①</sup> Cfr. Riccardo Orestano, *Il Problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1968, p.20; pp.44s.

读者即将看到的这部《绿色民法典草案》也提供了法典的形式与立法者的哲学信仰的正相关联系的例证。它分为人身关系法和财产关系法两编，先“人”后“物”，表达了我的新人文主义的哲学信念。我既不满意于德国民法典的物质主义，也不满意法国民法典的人类中心主义，于是自创新人文主义的民法哲学昭明人的谦卑地位，承认维持人与其他生灵以及自然的和谐关系的重要。这些观念都体现在本民法典草案的结构设计的条文编纂中。在结构设计上，本民法典草案还是唯美主义的产物，每编分为四个分编，各个分编的顺序依据它们之间的逻辑关系。例如，继承法被安排在人身关系法编的最后部分，紧接着财产关系法编的第一个分编，以此表示我理解的继承是以人身关系为基础发生的财产关系。又如我把知识产权法紧接着物权法规定，以此昭明我的知识产权是物权的独特类型的理解。在这部民法典草案中，形式没有独特的意义，不过是负载内容的工具。当然，对于形式负载不了的内容，我们还是以条文表达它们，例如序编中规定的“绿色原则”。在这里，“绿色”就是人与资源的平衡的意思，是对人类与其他生灵的和平共处关系的描述，是对人的谦卑地位的表达。

写完上面的文字，这部民法典草案就最后竣工了，我们希望它不是“三根棒棒”，而是“雄伟石厦”。它将长存于天地间，证明在三根棒棒的生存态度和思维方式之外还有另外的生存态度与思维方式，由此我可以怀抱仍受三根棒棒方式的惯性裹胁的人希望改变自己的希望。

## 附 记

### 一 本草案对国内外立法或法律草案的广泛借鉴

读者可以注意到，在本民法典草案的“编纂者分工说明”中，我没有使用“作者”和“起草者”的表达，而用了“编纂者”的用语，这是为了承认本草案广泛借鉴甚至搬用外国立法和中国立法的事实以及我们对那些原条文的作者的感恩态度。

在本草案的10个单元的编纂者中，有的特别喜欢表明自己的每个条文的来历，这方面的代表有物权法分编的编纂者徐涤宇，他不厌其烦地罗列与

其某个条文相关的外国立法例，以至于其每条之后括号中的“来源说明”达到了过分冗长的程度；但也有一些作者不喜欢表明自己条文的来源，有的一字不提，有的抄数条声明一条，似乎想表明自己的原创性。在我统稿时，凡发现编纂者的条文来源的，一律给他或她补上，以昭明我们的草案的编纂性质、我们的具体规定的有限的原创性。可以说，除了这一草案的结构和思想，其具体规定多有现成的来源。我们感到骄傲的不是创造了多少新的条文，而是我们赋予了现成的条文以新的整体框架，它们由此可以获得新的生命。

事实上，各国民法典的编纂者互相借鉴已经成为民法典起草业的行规，这表明了人类的创造能力的有限和人类生活的共同性。声明自己对他人的借鉴只能说明自己的诚实和占有的资源的丰富，没有什么可耻的。就我编纂的部分而言，序编中除了前面的具有思想性的少量条文外，大部分条文都直接翻译自阿根廷 1998 年的《整合了商法典的民法典草案》，因为这是世界上最新的，也是我认为最好的规定，它作为法律文件是人类共同财产，不受知识产权的保护，利用它只能说是明智的。而法人法分编基本上是对中国现有的公司立法的全面编订，只是在中国现有公司立法中阙如的无限公司和两合公司的主题上利用了台湾来源的材料。我和其他编纂者一样，在编纂某个分编时，都先考察就同一问题做出规定的外国诸立法例，然后从中选择一个最好的作为自己拟编纂之有关部分的底本，再用其他的立法例对这个底本拾遗补缺。这也是优士丁尼在编纂其《学说汇纂》时采用的方法。最终的结果是这样编出的某个分编成了世界上关于某个问题的立法的一个最完全的综述，除了在民法典编纂史上已经被淘汰的主题（例如 20 世纪初关于私生子女的时髦主题），所有当代属于民法典主题的内容都以最好论述的形式被采纳到本民法典草案中。它的出版将使那种立法建议性的所谓文章在学术刊物上出现变得困难，这种文章往往以“中国应该建立某某制度”的标题出现，通过阅读本草案可以发现，那些讨巧者的讨论主题要么已经规定了，要么经过考虑后决定不规定了。

由此产生了我们这些编纂者的债务问题：我们欠了所有被我们沿用的条文的原作者的债，哪怕这些条文一次次地被沿用，其具有原创性的作者要追溯到某个或数个罗马法学家。尤其是我们欠了国内的法律文本的原作者的情，例如统一合同法的作者，这个法律被我们的债法总则的编纂者薛军大量援用。还有拍卖法和政府采购招标投标管理暂行办法的作者，这两个法律也

都被我大量援用。凡被我们援用的作者都应该感到骄傲,因为你们的作品是在与众多的相应外国立法例的比较中显得优越而被采用的。我们也有理由声明,如果我们的草案被认为较好,这是因为我们站在更多的前人的肩膀上。

## 二 对可能发生的批评的预先欢迎

对本民法典草案的一切批评都受欢迎,尤其欢迎建设性的批评。我希望本草案的专业读者都把它当成一项公共的事业而非我们数个编纂者的私产来阅读,发现任何缺漏和不足以及关于某一主题的更好的立法例时,都可以通过 guodong@xmu.edu.cn 的电子邮件地址通知我,以便我有可能对草案做出增补和修改,出版它的第二版、第三版以至更多的版次。时间长了,本草案就有可能变成美国的重述一类的作品,它将逐渐脱离我以及我们编纂者个人而变成一种公共的权威。将来的民事立法和民法著述都不能绕过它。如此,它有可能推动“三根棒棒”时代的结束,打开雄伟石厦时代的大门,为将来的民事立法和民法著述,尤其是体系书著述提供一个新的、更高的起点。但读者不必就以下事项提出批评。

(1) 对我们的民法典草案的许多具体规定沿袭其他法律的批评,因为我们自己已经承认这一点,并且不以为错;

(2) 对我们的民法典草案没有立法理由和比较法研究报告的批评。我们考虑过这一极好的可能,但由于时间和篇幅的限制而放弃了它。如果本草案能成为一个公共的权威,不排除将来由我们或其他人为它做评注的可能;

(3) 对我们的民法典草案不连续编号的批评。我们现在的选择是荷兰新民法典采用的各编条文单独编码的方式,以表明各单元对于整体的相对独立性。

## 三 推荐阅读论文

如下论文对理解本民法典草案的缘起和基本思想有直接的帮助,有兴趣的读者可以把它们作为背景资料阅读。

(1) 徐国栋:《民法典草案的产生问题》,载《法律科学》1998年第3期;

(2) 徐国栋:《民法典草案的基本结构》,载《法学研究》2000年

- 第1期；
- (3) 徐国栋：《两种民法典起草思路：新人文主义对物文主义》，载《民商法论丛》第21卷；
- (4) 徐国栋：《商品经济的民法观源流考》，载《法学》2001年第10期；
- (5) 徐国栋：《人身关系流变考》，载《法学》2002年第6~7期；
- (6) 徐国栋：《再论人身关系》，载《中国法学》2002年第4期；
- (7) 徐国栋：《认真地反思第四次民法典起草的组织方法》，载《法律科学》2003年第5期；
- (8) 徐国栋：《认真地透析〈绿色民法典草案〉中的“绿”》，载《法商研究》2003年第6期。

2002年9月29日纽约晨边高地初稿

2002年10月1~4日哥伦比亚大学巴特勒图书馆改定

2004年1月31日厦门胡里山炮台之侧定稿

## 编纂者分工说明

### 一 主要编纂者

如下编纂者编纂了一个或数个单独的分编或一个分编的核心部分，除蒋月和陈海波外，他（她）们都是“民法典草案”的司法部项目的原参加者。

徐国栋（厦门大学）编纂了序编；第一分编自然人法；第二分编法人法；第四分编继承法。

另外编纂了第五分编第一题第二章第二节第三目“不动产物权的登记”，第二题第二章第六节“取得时效”；第三题第四章“不动产典质”；第八分编第一题中关于“预约合同”的第三章；关于“涉及第三人的合同”的第六章；关于“消费合同”的第七章；关于“情势变更”的第九章。同一分编第二题第一章第三节中的“附托运义务的买卖”；“牲畜及其他活动物的买卖”；“招标投标买卖”；“拍卖”各目；第三章的第一节“普通供应合同”；第五章“募捐”；第六章“信托合同”；第十一章“展览合同”；第十四章“监理合同”；第十六章“葬礼服务合同”；第十九章“住宿合同”；第二十四章“保姆雇佣合同”；第二十八章“旅游合同”；第三十章关于“讼争物寄托合同”；“变例寄托合同”；“保险箱服务合同”；“泊车合同”的各个节，第三十一章“保安合同”；第三十五章“寄售合同”；第三十九章“广告合同”；第五十一章“国有土地使用权出让和转让合同”；第五十三章“私人墓地服务合同”；第五十四章“代理商合同”；第五十五章“特许合同”；第五十六章“分销合同”；第六十二章“和解合同”；第六十三章“委弃财产合同”等章节。

蒋月（厦门大学）编纂了第三分编婚姻家庭法。

徐涤宇（中南财经政法大学和中国社会科学院研究生院）编纂了第五分编物权法。

曹新民（中南财经政法大学）编纂了第六分编知识产权法。

薛军（中南财经政法大学和罗马第二大学）编纂了第七分编债法总则。

另外编纂了第八分编关于“合同之债”的第一题的主体部分，以及第四

题关于“无因管理之债”和“不当得利之债”的第三章和第四章。

裴丽萍（华中科技大学）编纂了第八分编第二题中的主要的典型合同，包括买卖；互易；水、电及其他能源的供应；赠与；消费借贷；借用借贷；租赁；融资租赁；承揽；建设工程；邮政；寄托；运输；委托；行纪；居间；咨询；培训；著作权转让；著作权使用许可；出版；演出；著作权集体许可；技术开发；技术转让；专利实施许可技术服务；商标权转让；商标权使用许可；终身定期金等30种。

麻昌华（武汉大学）编纂了第八分编第三题“侵权行为之债”。

陈海波（厦门大学）编纂了附编。

## 二 辅助编纂者

如下编纂者编纂了一种以上的典型合同。

方新军（苏州大学和厦门大学）编纂了第八分编第二题中的承揽运输；特许经营；保理；信用卡；交互计算；定金；人事保证；分时使用度假设施；房产管理等9种典型合同。

杨垠红（厦门大学）编纂了第八分编第二题中的保证、保险两种典型合同。

黄维（厦门大学）编纂了第八分编第二题中的农地使用权转让、储蓄两种典型合同。

魏建文（厦门大学）编纂了第八分编第二题中的射幸、合会、雇佣3种典型合同。

张悦（厦门大学）编纂了第八分编第二题中的医疗合同。

周江洪（厦门大学）编纂了第八分编第一题第二章关于以电子手段订立合同的几个条文。

## 三 “自由射手”

如下整理者在整理过程中对于上述编纂者拟定的条文的疏漏或错误进行了补充编纂、修改或体系重构，由于工作的零碎性，无法以表明一个独立单元的著作权所属的方式来说明他们的工作量和与之相应的稿酬基准。

徐国栋：各位编纂者来稿的总字数与最终提交给出版社的稿件的字数差，基本上就是他的自由射手工作量。主要集中在对第三分编和第五分编的增补。

杨垠红：至少重拟了徐国栋编纂的“消费合同”，将之从一个非常长的



大条转化为若干按主题分类的小条。编纂了第七分编第五题关于“债的效力的扩张”的第二章的基本条文；完全重新编排了第八分编关于“侵权行为之债”的第三题的内容；建构了第八分编第四题关于“悬赏广告”的第二章的基本框架。对法人法分编做了诸多极有意义的增补。对其他各分编，她也提出了难记其数的修改建议，它们多数被采纳并转化为本民法典草案的条文。在本民法典草案的三校时，她还承担了下半部分的初步校订工作。

方新军：他在本民法典草案的三校时加入了我们的队伍，主要承担了上半部分的校订工作，其中他对序编第四题第四章“法律行为的样态”、第一分编第四题第四章“自然人从其本座的脱离”等部分提出了较为重要的修改意见，并补充起草了第七分编第二题第二十五章“定金合同”和第二十九章“分时使用度假设施合同”。对本民法典草案上半部分的其他内容，他也提出了许多修改和完善的建议，其中的多数都被主编采纳。

郭 惠（厦门大学）：她为本民法典草案的各个分编的条文编了号，这些条文号码也是本民法典草案不可缺少的部分，是使它可以为人使用的技术手段。她还通读了各个单元的倒数第二稿并指出了发现的疏漏，填充了本民法典草案的互见条文数码，从而为其完善做出了有益的贡献。

崔栓林（厦门大学）：他在本民法典草案的三校过程中也做了许多有意义的工作。

### 众有诉权

这种诉权古已有之，拉丁文写做 *Actio Popularis*，直译是“人民诉权”，人们通常也是这么译的。感谢范怀俊，他第一个把该词翻译为“众有诉权”，一下子就揭示出该种诉权的人人可得而行使之的属性。中国近来兴起了“公益诉讼”，人们打着灯笼寻找这种诉讼的古代先祖，可惜他们不懂罗马法，找了半天一无所获。现在大家可以知道了，众有诉权就是公益诉讼的雏形，它是个人诉权的对反概念。行为侵犯个人利益的，法律赋予个人诉权；相反，行为可能损害不特定人的利益的，赋予众有诉权。一切人都可以行使这种诉权。本民法典草案多处规定了这种诉权，为那些打抱不平的人提供法律依据。

## 关于一些术语的说明

本民法典草案为了更加简要地表达立法观念，改进既有的民法理论和立法体系，从外国民法典中借用或自行创立了一些中国过去的民法理论中没有的或虽有但在不同的意义上使用的术语。为了帮助读者理解我们的《绿色民法典草案》，特将这些术语说明如下。

### 诚 信

诚信，在中国过去的民法理论中被理解为无害他人的行为或在不害己情况下的利他行为，这样的理解只能涵盖大陆法系拉丁法族中的客观诚信，不能涵盖主观诚信。所谓主观诚信，是当事人自以为未侵害他人权利的心理状态。由于受德国法族的影响，主观诚信在中国过去被称为“善意”，这样的二分制安排使诚信原则的基本原则地位名实不符。为了改正这一理论错误，本民法典草案把过去中国民法理论中分别用“诚信”和“善意”表达的两个法律安排统称为“诚信”，由此使诚信原则真正成为统帅民法全部制度的基本原则。

### 众 有 诉 权

这一诉权古已有之，拉丁文写做 Actio Popularis，直译是“人民诉权”，人们通常也是这么译的。感谢范怀俊，他第一个把该词翻译为“众有诉权”，一下子就揭示出该种诉权的人人可得而行使之的属性。中国近来兴起了“公益诉讼”，人们打着灯笼寻找这种诉讼的古代先祖，可惜他们不懂罗马法，找了半天一无所获。现在大家可以知道了，众有诉权就是公益诉讼的先祖。它是个人诉权的对反概念。行为侵犯个人利益的，法律赋予个人诉权；相反，行为可能损害不特定人的利益的，赋予众有诉权，一切人都可以行使此种诉权。本民法典草案数处规定了这种诉权，为那些打抱不平的人提供法律依据。



分自己的财产的行为也具有共同性，因此，通过遗嘱把自己的遗产留给继承人的行为，以及通过遗嘱把自己的部分遗产留给受遗赠人的行为，在拉丁语和其他西方语言中早就被统称为“遗留”。借助于这一概念，立法者也可更方便地对遗嘱人的这两种处分行为做出共同性的规定。对两者都课征遗产税就是这样的共同性规定之一。

## 施 舍

遗赠和赠与是对施惠人的两种行为的描述，但这两种行为的性质如何？也需要一个相应的属概念来描述它。在西方语言中早有此词，即 Librality 是也。问题在于如何翻译它，薛军把《埃塞俄比亚民法典》第 1065 条中的该词译为“施舍”，澳门民法典的作者将此词译为“慷慨行为”。按照中国的话语传统，前一种译法有轻蔑被施舍者的含义，但后一种译法过于冗长，因此，本民法典草案采用“施舍”的用语。用的时间长了，它就有可能作为一个中性的法律术语被人们接收。

## 保 护 人

寻找共同属概念的热情在继续燃烧。本民法典草案规定了监护和保佐两种保护无行为能力人的制度，实际上，还有亲权制度作为这方面的第三个制度存在。监护人和保佐人难道没有共同性？他们都是保护无行为能力人的人嘛！因此不妨把他们统称为保护人，从而对他们做出一些共同性的规定。如果说前面提到的许多为国人陌生的属概念从罗马法以降就有其存在，而保护人的属概念却是 1855 年的《智利民法典》的创造。正是凭借这一新的属概念，《智利民法典》在就监护人和保佐人做出了大量共同性的规定后才分开规定这两种个别的制度，这一结构也为本民法典草案所借鉴。不要小看属概念的功用哦，它们可以起到改变法典结构的作用呢！

## 样 态

条件、期限和负担也该有个属概念了。过去，在中文的法律术语中似乎找不到期限与条件的属概念，合同法第 190 条又默示地增加了“负担”的概念（原文用的是“附义务”），由此更产生了寻找三者的属概念问题。实际上，三者都是限制法律行为效力的因素，应该有一个属概念的。据我所知，这一任务是由 1998 年阿根廷《整合了商法典的民法典草案》完成的，它把