

编者按：作为民法典的开篇之作，十二届全国人大五次会议表决通过的《中华人民共和国民法总则》全面系统地确定了我国民事活动的基本规定和一般性规则，是我国全面推进依法治国进程中具有里程碑意义的重大成果。民法总则继承了我国民事法治的经验，确立了民法典的基本制度框架，并适应新形势与新要求，充分彰显了21世纪的民事立法应有的时代特色与人文关怀。本期特以“民法典制定与中国法治现代化”为主题组稿，以飨读者。

我国民法基本原则的内容嬗变与体系化意义

——关于《民法总则》第一章第3-9条的重点解读

龙卫球*

内容提要 我国《民法总则》关于民法基本原则规定的内容嬗变和体系化意义值得关注。一方面，《民法总则》在民法基本原则的内容上发生了一些重要变化，体现出当前我国民法在基本价值内容体系上存在一种加速调整的趋势，其中，关于禁止违反法律作为基本原则的提升涉及，彰显出我国民法对于强化民事活动管制的观念趋势；而关于生态环境保护等原则的增设，体现了某些具有外部整体性的社会政治价值对于当代民法价值内容体系的强植入态势。《民法总则》对于民法基本原则直接宣示的规定形式，体现了对一种民法新体系观的继受和演化。近现代民法特别是建立在概念法学基础上的《德国民法典》，奉行一种概念体系封闭意味的民法体系观。但是，自1907年《瑞士民法典》开始，逐渐发展出与此前有着重要不同的一种民法新体系观：立法者通过在民法典或民事制定法中直接宣示和规定民法基本原则，使得民法从制定法体系建构上来说，不再只是一种“价值中立”的概念形式体系，而是演化为一个由“原则和规则”共同作用的可供动态演绎的法秩序体系。

关键词 民法总则 民法基本原则 民法新体系观 原则和规则 原则内容演化

一、导言：如何认识《民法总则》民法基本原则规定的双重意义

近日，我国《民法总则》的出台，意味着新中国第一部民法典编纂的序幕已经拉开。两年为期，

* 北京航空航天大学法学院教授、博士生导师，长江学者。

民法典其余部分的编纂应可告竣，而此部《民法总则》将会成为民法典整体中的“民法总则编”。该“民法总则编”将会被置于全部民法体系之首，作为最具体制性的基础规定，发挥上层纽带作用，与此后即将面世的各分则部分，构成一种“一般与特别”抑或“一般与具体”的两层次体系关系。在这个意义上，《民法总则》的诸项规定均在制定法的体系意义上具有整合功能。

我们注意到，在这样一部居于全部民法体系之首、具有高级整合功能的《民法总则》之中，存在一类居于显著位置的、可以称为民法基本原则规定的规定类型，即第一章“基本规定”中的第3条到第9条。民法基本原则作为民法中的一类规定，具有承载民法基本价值的内在品格和作为一般性规定的外在形式的双重特点。“原则”一词，首先具有一种实质涵义，即它们是“用来概指抽象的基本价值”的。^①所以，民法基本原则首先彰显着民法的基本价值。其次，“原则”一词，从外在规定形式上，是制定法中的一类一般性规定。例如，《欧洲合同法原则》就是这样对原则进行了定义，“原则……是指欧盟合同法所适用的一般规则。”^②民法基本原则规定作为一种一般性规定，与民法上其他大多数法律规定有着显著不同。民法上其他大多数规定为具体性规定，表现为规定“因某种具体法律事实发生而导致某种具体法律效果”的样态；^③但是，民法基本原则规定只是对于民法基本价值进行宣示和表达，而并不指向具体的法律事实或者具体的法律效果。

我们也应当注意到，民法中那些基本原则规定的内容架构，从现代民法到当代民法，无论是立法上还是实践认识上，都处于不断发展变化之中。我国《民法总则》亦然，其在继承《民法通则》基本内容架构的基础上，也呈现了一些重要的变化。那么，我们应当如何看待我国民法基本原则体系的这些内容变化呢？应当如何认识和预期它们的合理性和发展趋势呢？同时，我国《民法总则》继受采取的明确宣示规定民法基本原则的做法，具有一种独特的民法体系构建意义。实际上，这种关于民法基本原则明确宣示的规定方式，并不是早期主要民法典的做法，例如1900年《德国民法典》追求的是一种概念化封闭的所谓“价值中立”体系，因此天然地要求排斥价值宣示，以免对高度形式化体系发生自我反正。民法典明确规定民法基本原则，宣示民法基本价值，是后来逐渐发展出来的一种做法，源自于1907年的《瑞士民法典》，到了20世纪50年代之后，成为新一轮民法典修订或制定中的一种重要体系化革新方式。那么我们应该如何看待这种民法基本原则规定作为新体系化方式的意义呢？应该如何认识它对当代民法新体系观的塑造作用呢？这些是本文的重点所在。

二、《民法总则》民法基本原则规定的制度嬗变

（一）民法基本原则制度的时代品格

民法基本原则本身是民法承载的基本价值所在，较之于具体规则更具有稳定性。所以可以说，今

① 参见欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组：《欧洲示范民法典草案：欧洲私法的原则、定义和示范规则》，高圣平译，中国人民大学出版社2012年版，第8页。

② 参见《欧洲合同法原则》第1:101条第(1)款。这一解释与《国际统一私法协会国际商事合同通则》大体相同，其前言第一段规定：“本原则旨在为国际商事合同制定一般规则”。

③ 参见龙卫球《民法总论》（第二版），中国法制出版社2002年版，第37页。拉伦茨将这种具体的可以发挥赋予具体法律效果规定功能的法律规定称为规整（Regelung），也叫完全性法条。参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第132页以下。

天仍然适用于民法的许多基本原则,数百年前就已经是民法的基本原则。^④特别是民法上那些决定其内在体制性特点的基本原则,例如人格平等、私法自治等,具有历史的稳定性,甚至像“钻石恒久远”一样具有一种跨越时空的意义,这也是民法自罗马法以来不断复兴、自近代民法以来稳定持续,其经历漫长岁月仍然深入人心的奥秘所在。基于此点,拉伦茨曾经指出,对于民法基本原则而言有时不应过分强调其可演变性,许多所谓关于民法基本原则的变化不过是具有超越时代效力的法律思想具体化的、从属性价值的一些演化而已,“因此,可演变性毋宁比较是指这些原则的从属价值决定,它们的具体化,它们重点的转移及其协作。就此而论,则相应于一般生活方式改变的加速,近几十年来的演变事实上极大。”^⑤

但是,我们也应看到,民法基本原则自现代以来确实在发生一些重要的制度演化,特别是近几十年呈现一种加速的趋势。^⑥这种加速现象,在20世纪90年代之前凸显得还不够明显,但是,随着20世纪90年代和21世纪初的信息化、全球化突飞猛进,我们当下社会发展的情势突然加速,社会复杂关联的许多形态、程度前所未有,多个世纪以来个体自主自处、市场自行自洽的原理,遭遇了前所未有的社会复杂性和社会性失灵的冲击,平等、自由等传统体制价值的对立面,关于“社会正义”“弱势保护”“社会责任”的要求不断高涨。全球视野下,甚至还在法律政治架构领域产生了倡导“保障人权”“保护文化和语言多样性”“促进生态环境保护”“促进全球或区域合作”等新理念和价值的趋势。这种情况下,关于民法基本原则应进行一些实质性调整的一种更加激进的观点逐渐占据上风。例如,《欧洲示范民法典草案》2009年的正式文本,就提出未来欧洲统一民法典的基本原则应该包括根本原则和其他首要原则(最主要的原则)两大范畴,^⑦前者是当代民法的内在体制原则,包括自由、安全、正义和效率;后者除了根本原则,还包括保障人权、促进团结和社会责任、保护文化和语言多样性、保护和促进福祉、促进内部市场发展等外部整体性的政治原则。^⑧这些原则,有些可能属于传统民法基本原则的从属性价值发展或具体化,或者属于民法所从属的更高法律原则或政治原则的体现或具体化,但是也有许多确实是属于新时期出现的崭新价值的要求,或者新时代出现的政治原则的要求。

(二)《民法总则》民法基本原则的制度发展

我国民法基本原则的制度内容及其架构,在1986年的《民法通则》时期就富有时代感,特别是关于公平、诚实信用等原则的宣示确立,被认为能够较清晰地反映同时代民法基本价值的新观念要求,适应了复杂社会化条件下对于日益增加的社会正义和信赖的要求,对于近现代民法以来的平等、自愿等传统体制性原则形成了一种富有时代张力的全新价值平衡,而不能看成只是既有基本原则下的一些从属性价值的出现或者添加而已。

^④ 参见前引③,卡尔·拉伦茨书,第360页。

^⑤ 参见前引③,卡尔·拉伦茨书,第360页。

^⑥ 参见前引③,卡尔·拉伦茨书,第360页。

^⑦ 《欧洲示范民法典草案》“临时纲要版”2008年面世时,就提出了一种当代民法应当确立更加多元的原则体系的观点,列举的可能的基本原则不下15项,包括正义、自由、保障人权、经济福祉、团结和社会责任,构建自由、安全和正义的领域,促进欧盟内部市场发展,保护消费者以及其他需要保护的人,保护文化和语言的多样性、理性、法律的可确定性、可预见性、效率,保护合理信赖,以及合理分配制造风险的责任等。参见“临时纲要版”导论第22段和第35段。转引自前引①,欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组书,第9页。

^⑧ 参见前引①,欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组书,第11-13页。

此次《民法总则》制定过程中，人们对需要宣示和规定民法基本原则条款，本身并不存在什么争议，几乎所有的机构或者学者建议稿都规定了民法基本原则条款，看起来当代民法应当重视引入原则条款的思想深入人心。当然，我国《民法通则》已经采取了30年的基本原则模式，恐怕也已经使得其成为一种顺其自然的成果。但是，不同建议稿乃至不同版本的立法审议草案，对于应该规定哪些民法基本原则以及如何对这些基本原则排序，则存在许多分歧。换言之，对于民法基本原则的内容体系及其范围，不同机构或学者建议稿版本、不同审议稿版本主张不一。各版本对于应当继承《民法通则》已经确立的平等、自愿、公平、诚信、禁止违背公序良俗、民事权益受法律保护等基本原则方面，意见大致相同（虽然存在一些细节上的比如“应当如何表述的差异”等），但是，对于是否需要确立关于民事活动全面法律管制的原则，是否应当纳入一些对于民法来说越来越具有外部整体性基础或限制意义的社会政治价值原则及其范围，比如环境保护原则、和谐社会原则等，则存在广泛争议。

最终，《民法总则》在基本上继承《民法通则》基本原则内容架构的基础上，在较为显著的方面呈现了民法基本原则在进一步社会化方面加速发展的趋势，特别是在使得民法基本价值朝向更加相对化、细分化和多样化表达方面，以及在适时引入一些构成民法必要外部整体性基础或限制的社会政治价值原则方面，呈现出与《欧洲示范民法典草案》非常近似的一面。总体而言，《民法总则》基本原则体系的内容及其演化情况，大概可以归纳为以下几个方面：

其一，继续保留了过去的平等原则（第4条）、自愿原则（第5条）、公平原则（第6条）和诚实信用原则（第7条）。这些原则在《民法通则》中都有规定，但此次却都作为单独的法条加以确立，更加明确和清晰了。

该四条基本原则中，平等原则和自愿原则是民法最重要的固有体制性原则，体现民法一直以来的基本价值所在，而公平原则和诚信原则是现代民法基于社会关系复杂化发展出来的崭新价值，体现社会正义和社会信赖的需求，旨在平衡个人的平等、自由价值与社会的公平、诚信价值之间的关系。这些价值原则以及后面的禁止违反公序良俗原则，构成了民法在当代时代的最为内在的理由基础体系，成为全部具体制度或规则的论证理由和设定依据。

其二，在继承和保留的基础上，将过去已经确立的民事权益受法律保护的原则提到首位（第3条）。在此前草案建议稿或者四审稿为止的审议稿，这一原则都是放在后面的位置，但是最后审议阶段代表提出这个原则应该更加重要，所以提到了第一位。

十二届全国人大法律委员会在最后的《关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉审议结果的报告》第二项中解释了理由：“草案第九条对民事主体的民事权利以及其他合法权益受法律保护作了规定。有的代表提出，民事权利受法律保护是民法的基本精神，统领整部民法典和各界商事特别法，建议进一步突出民事权利受法律保护的理念。法律委员会赞成上述意见，建议将草案第九条移至第二条之后。（草案修改稿第三条）。”^⑨

从理论上说，保护民事权益是整部民法的目的所在，所以不嫌麻烦和累赘，再次将之确立为民法基本原则也并无不可，鉴于作为目的性原则更加具有终极性，提到众原则之首也理所当然。但我国民法明确宣示该原则并不断凸显其重要地位，应该主要在于认为有矫枉必过正的需要。也就是说，之所以需要强调是因为现实存在纠偏的需要。这种观念认为，我国属于民法后发国家，所以一直以来从上

⑨ 参见《十二届全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉审议结果的报告》（2017年3月12日第十二届全国人民代表大会第五次会议主席团第二次会议通过），载“法律图书馆网”，<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/22/20170315212736.htm?from=timeline&isappinstalled=1>，最后访问日期：2017年4月1日。

到下民事权益意识都表现得较为淡薄,即使这些年我国民法从形式上逐渐发展起来,并且不断强调要尊重和保障民事权益,但是实际上到目前为止,我们民事合法权益得不到法律保护的现象却依然明显,特别是有关组织和公权力对于民事权益的任性侵犯比较严重,个人之间不尊重甚至漠视相互的民事权益的情况也很突出。所以,此次立法不仅认为有必要确立这一原则,而且还要提前到第3条的显著位置,以便达到振聋发聩的效果。^⑩

其三,将过去实际确立的禁止违反公序良俗的原则规定,发展为禁止违反法律和公序良俗的两个方面并置的原则(第8条)。这里提升了禁止违反法律的原则要求,同时也将过去没有明确的“公序良俗”概念加以明确化。

对于全面确立“禁止违反法律和公序良俗”原则,立法过程中其实颇有争议。

1986年《民法通则》第7条确立了禁止违反公序良俗的原则规定,但没有规定“禁止违反法律”的原则要求,并且与其他国家确立的“尊重公序良俗”条款表述也有所不同,体现了我国关于公序良俗的一种特殊理解,甚至把当时国家任意性很强的经济计划等也纳入其中。1999年《合同法》第7条规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”将禁止违反公序良俗,发展为尊重法律和禁止违反公序良俗并置的原则,且对公序良俗的表述略有变化,从提升合同自由的角度拿掉了经济计划等比较意志任性的表述。此次,《民法总则》通过本条将《民法通则》《合同法》上述规定予以继承和提升,不仅在民法基本原则的高度全面确立了禁止违反法律与违反公序良俗,而且关于公序良俗的表述简化了、直接了,直接使用“公序良俗”的弹性概念,不再像过去那样具体化表述;同时还把《合同法》第7条的“遵守”的正面表述转换成“不得”的禁止表述,实现这一原则规范在禁止表述方式上的统一。

该原则对于传统民法上的公序良俗原则,既有继承又有发展,其中最大发展就是把禁止违反法律的要求也加入进来。尊重公序良俗条款,在近代民法以及之后一个时期作为原则开始得到发展,一开始仅在一定范围被适用。^⑪但是,20世纪40年代晚期之后,它开始被一些国家民事立法或实践提升为一般条款,以补救传统民法原则指导的民法规范的不足。例如,日本于1947年修正民法时,便以一般条款的形式确立了尊重公共秩序和善良风俗条款,经修正的民法第1条第1项规定:“私权应服从公共利益”。根据这一规定,在私权与公共利益结合的范围,私权行使应与公共利益结合,受公共利益要求约束或限制,其行使必须同时符合社会公共利益。^⑫

现代国家民法上,民事活动不得违反法律按理也是应有之义,但是它们却没有从原则表述高度加以强调,这是有原因的,那就是民法对于涉及民事活动的强制规定总是抱有一种深深的怀疑态度,因为担心国家权力会借助立法之名而任意施加各种不必要的干预。民法以追求确认和保护民事权益为目

^⑩ 笔者怀疑这种单纯的高举高打的做法会起到充分的预期效果。我们在《民法通则》时代已然把该原则明确宣示出来了,也算是其他国家没有的一次创举,但是经过三十年的实践,似乎达不到我们当初预期的充分效果。所以,除了高举高打,恐怕更重要的是民法内外真实有效的制度设计和具体执行。这方面我们还需要一些深刻的研究。

^⑪ 例如,《法国民法典》第6条规定“不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗”,以及第1135条规定“如原因为法律所禁止,或原因违反善良风俗或公共秩序时,此种原因为不法原因”;《德国民法典》第826条规定“违反善良风俗的方法对他人故意施加损害的人,对受害人负有赔偿损害的义务”;《日本民法典》第90条规定“以违反公共秩序或善良风俗和事项为标的的法律行为,为无效”。

^⑫ 《德国民法典》于1976年修正时以138条第1项规定:“违反善良风俗的法律行为,无效。”第2项规定乘人之危的法律行为亦无效。德国始终没有宣示保护公共利益,究其原因,在于德国学者认为如果在民法上使用公共利益这种过于意识形态化的术语,很可能导致恣意的政治司法行为发生。

的,以贯彻平等、自由为体制追求,因此应当尽可能鼓励民事活动自由开展,对之进行法律限制必须慎重。总之,民法总体上多是任意法,所以不宜动辄加以原则性的法律限制,而是最好在一些具体的方面引入必要的禁止违反法律的规定来进行具体干预,例如在法律行为领域关于法律行为效力规定中,各国民法往往规定违反强制性法律的法律行为或合同无效的具体规定。我国《民法通则》和《合同法》在相关的法律行为效力和合同效力部分也都做出了类似规定。^⑬此次,我国《民法总则》起草者将禁止违反法律直接提到民法基本原则高度,在四审稿阶段大概为了避免表述上重复,忽然将法律行为效力部分的相关具体规定删除了,但未做过多解释,结果引起了一些学者的批评。^⑭

可见,对于禁止违反法律的原则规定,其实最值得商榷的是其在上升为基本原则的理由上尚欠一个清晰有力的说明。从有关民事活动的限制性立法的发展趋势而论,全面确立禁止违反法律原则的合理性仅在于:由于当今社会复杂化的加剧,导致对于有关民法体制原则的社会限制必要不断添加,其中有些需要通过国家介入强制性立法方式来进行解决,既有在民法之内的强制性规定,例如物权法、合同法中某些强制性、禁止性规定,也有在民法之外的强制性规定,例如一些体现在非以民法为主题的单行法中的旨在限制民事活动的强制性规定。这些强制性规定,不仅仅针对法律行为、合同,也涉及权利行使以及其他许多方面。在这种情况下,将禁止违反法律上升为一项贯彻全部民事活动的原则,确实有一定的事实基础。但是这种提升的意义,需要严格把握,特别是需要注意这种提升本身,并不意味着鼓励国家可以通过立法来对民事活动进行任意限制和干预。

其四,新添了生态环境保护原则(第9条)。旨在平衡民事活动自由与生态环境保护的关系,强调在当今人与自然日趋紧张的关系背景下,民事活动的绝对性应当受到生态环境保护的必要限制,以追求人与自然的和谐。

生态环境保护原则的确立,此次也是极具争议的话题。一种观点认为,生态环境资源保护应当成为当今社会的基本价值之一,我国民法应当体现环境保护的要求明确确立环境保护原则。在一些版本

^⑬ 参见《民法通则》第58条第2项和《合同法》第52条第5项。《最高人民法院关于合同法的司法解释(一)》第4条将合同法上的违法限于法律和行政法规的范畴,即“合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据”。学理上将这种法律和行政法规进一步区分效力性规定和管理性规定,只有违反效力性规定才使法律行为归于无效。

^⑭ 《民法总则》(三审稿)第155条规定:“违反法律、行政法规的效力性强制规定或者违背公序良俗的民事法律行为无效。”这条继承了《合同法司法解释(一)》第155条规定,并纳入学理和司法见解,上升为法律行为的效力的一条规定。《民法总则》终审稿将这一条删除,大概是考虑到第7条在民法基本原则高度已经对禁止违反法律做了一般规定。在十二届全国人大五次会议审议期间,梁慧星教授和时为全国人大代表孙宪忠教授先后发声,对这一删除提出反对见解,请求恢复,同时请求恢复的还有三审稿的第156条:“超越依法登记的经营范围从事经营活动的,除违反法律、行政法规有关限制经营、特许经营或者禁止经营的规定外,不影响民事法律行为的效力。”(参见微信文章——梁慧星:《恢复民法总则(三审稿)第一百五十五条的紧急建议》;孙宪忠:《关于民法总则(草案)的修改建议》)最后,通过的《民法总则》正式稿恢复了相关条文(现行第153条第1款)。可见,《民法总则》第7条和被恢复的第153条第1款之间实际形成了一种上下关系,第153条第1款是将禁止违反法律的原则在法律行为领域予以具体化(以现有学理和司法经验为基础的明确化),具有可直接适用的裁判依据的效力。

之中,包括在一审稿和二审稿中,生态环境保护原则是作为基本原则规定出来的。^⑮但是在三审稿阶段,不同的观点出现了,反对的观点认为,法律存在不同的分工,民法主要功能是保护民事权益,环境保护问题应主要由环境保护法等去解决,所以不宜确立为民法基本原则。作为一种妥协的考虑,三审稿考虑将生态环境保护作为权利行使的原则规定到第五章“民事权利”项下。^⑯但到了终审稿,生态环境保护则作为基本民法原则重新回到第一章的“基本原则”体系中,即目前的第9条,成为一项全新的民法基本原则,可谓一次重大突破,使得我国民法成为一部兼顾环境保护要求的更具多元价值的社会化民法典,在追求个人关系的私本位关系合理的同时,应当兼顾个人利益与自然生态利益的关系和谐。我国此次《民法总则》立法过程,正处于国家面临环境污染和生态危机严重困扰的时期,因此促进了是否应在民法基本原则层面确立生态环境保护原则的立法思考。

此外,在立法过程中,还存在其他一些近似的探讨,即在生态环境保护之外,还是否应当将现行政治基础中的,构成民法外部整体性限制的其他一些价值要求,也一并确立为我国民法基本原则、甚至作为目的加以规定。例如,中国法学会版《民法总则草案建议稿》就提出,应该将“维护人的尊严”“尊重和人的尊严”“促进人格自由发展”等基本价值,纳入《民法总则》的目的表述。不过,最终《民法总则》没有将它们纳入进来,大概是因为觉得这些虽然属于法律应当追求的政治价值,但民法本身作为保护民事权益和调整民事关系的法律首先存在更加近前的法律价值,民法通过这些近前的价值最终达成法律的总体价值,所以不必在民法目的中表达这些总体价值,否则容易导致价值层次的混乱,且模糊民法制度的直接意义。^⑰

其五,其他方面的一些变化。例如,删除了等价有偿原则,也可以认为由公平原则吸收。其原因在于认为我国社会主义市场经济体系已经比较成熟,人们已经习惯了等价有偿,改革初期那些经常借助行政划拨、行政指令、“拉郎配”进而破坏等价交易的情况已经不多见,所以不必将等价有偿作为一项原则来强调。

三、《民法总则》民法基本原则规定作为民法新体系观的体现和发展

近现代以来,民法在采取民法典形式的前提下,不可避免存在对于制定法形式的某种体系化需要,这是制定法本身需要形式合理所要求的。但是,近现代以来不同时期制定的民法典,对于民法典制定的体系化结构的观念并不一致。近现代以来稍早一些的民法典,往往建立在极端理性主义的基础上,

^⑮ 此次关于《民法总则》应当确立环境保护原则的建议,不少来自民法学界外部,特别是环境资源法学科的学者和深受雾霾等环境污染困扰的社会民众。就民法学界而言,徐国栋教授较早就倡导了所谓“绿色民法典”基本思想。参见徐国栋:《绿色民法典草案》,社会科学出版社2004年版。相关观念倡导还可参见徐国栋:《绿色民法典:诠释民法生态主义》,载《中国环境报》2004年4月5日。但从条文设计上主要还是在具体层面比如第五分编第30条“以绿色方式行使物权”加以规范。2016年4月中国法学会版《中华人民共和国民法典 民法总则专家建议稿》在基本原则部分也支持确立环境保护原则,见其第8条“人与自然和谐发展原则:民事主体从事活动应当节约资源和能源、保护生态和环境,促进人与自然和谐发展”。《北航建议稿》(龙卫球主持)在第10条第2款与违反法律和公序良俗原则规定相联系,作为该民法基本原则的当代新内涵加以重点规定:“民事活动应当维护尊重自然生态保护,不得破坏自然环境和浪费自然资源。”

^⑯ 《民法总则》(三审稿)第133条曾经规定:“民事主体行使民事权利,应当节约资源、保护生态环境;弘扬中华优秀传统文化,践行社会主义核心价值观。”

^⑰ 参见龙卫球、刘保玉主编:《〈中华人民共和国民法总则〉释义与适用指导》,中国法制出版社2017年版,第6页。

故而信服一种“统合式”的民法体系观，追求民法制定体系的形式化高度统合。稍晚一些的民法典，例如《瑞士民法典》，特别是当代以来的民法典，逐渐放弃了极端理性主义的立法思考立场，转向关注现实日趋多样的价值需求性，更加尊重现实日趋复杂的合理差异性，在民法体系思考或者构建上，越来越倾向于一种聚合式的民法新体系观，尤其是引入宣示和规范民法基本原则的立法技术，通过发挥一直旨在彰显民法基本价值的特殊规范功能，达成民法规定与相关政治基础、民法规定与自身观念的历史演进之间的密切关联，并使这种关联因为这种价值规范的弹性和不断的体系演化而得以动态化开展，因而具有可持续性。这种民法新体系观在当今民法得到极大发展，使得当代民法在体系构造上，越来越从一种单纯的法律概念规则体系，演化成为一种德沃金所揭示的由“原则和规则”共同作用的可供动态演绎的法秩序体系。^⑮

1900年《德国民法典》秉持的就是“统合式”的民法体系论，它以当时盛行的概念法学为理论支持，体现为一种概念化的高度封闭的体系观。最突出的体现，就是在追求表达上的概念精确化同时，将全部规范纳入一种“总则一分则”的金字塔层级体系，并赋予其中的总则规定以绝对的统合功能，美其名曰“提取公因式”。《德国民法典》坚持民法体系应当通过概念的划分和逻辑的组合加以完成，应当采取封闭的形式设计进行制定法体系建构，认为只有这样才能够成为一部可供精确司法的指南，一切法律问题都可以在其中找到对应的概念，可以借助逻辑思考的办法，得到精确的适用规定。这种体系观特别强调，经由这个公理性的概念体系，既有价值都已经内化到具体规则之中，法律已经表现为一个可精确计算的纯粹体系，所以从适用角度来说具有“价值中立”的特点，不能再一般性地去看什么法律所具有的价值实质因素。^⑯换言之，在法律概念构建之外再也没有多余的法律内容，构建制定法概念体系使用的必须都是精确化的概念，所谓价值问题在立法时就必须完全内含在这些精确的概念之内。以此为基础，《德国民法典》立法者当然不会赞成要以法条形式去宣示什么民法基本原则，因为在其体系观中不仅认为不必要，而且也认为不应该这样，否则就破坏了已经设计好的“价值中立”体系。

《德国民法典》出台之后，这种体系逐渐遭到了德国学者内部的质疑，这些包括利益法学、实践法学以及再后来的评价法学等。其实在《德国民法典》制定时期，其封闭体系观就受到耶林等学者的批评。到了20世纪50年代，这种概念法学的体系观，开始在学理和司法实践层面遭到更加猛烈的批评和修正。著名学者阿瑟（Esser）以判例法和“问题思考”为基础，明确提出民法“开放的体系”观点，认为应当改进概念法学法典化理念主张的“封闭的体系”，力主通过实践的方法论的建立一个“发现问题、形成原则和巩固体系三者间循环”的过程，这里提出问题思维、原则思维还有过程动态思维。^⑰类似的还有后来科因（Coing）的主张，他也主张法民法制定体系必须保持开放，应该仅仅体现为一种

⑮ 关于原则在法律中的作用，可以参见德沃金的观点。德沃金在1985年《关于原则》一书中提出无论从“法律的政治基础”（The Political Basis of Law）还是“法律本质在于演绎而非发明”（Law is a matter of interpretation）本身来看，法律都需要原则指导。See Ronald Dworkin, A Matter of Principle, Massachusetts: Harvard University Press, 1985, p. 1.

⑯ 参见 Rudolf Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Aufl. 1928, S.278f; 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学2001年版，第461页。转引自龙卫球：《民法典体系问题探讨》，载《法制日报》2002年6月30日。

⑰ 阿瑟认为，法律是在历史中以借助一个既有的推理体系的方式逐案发展的，是一个“发现问题、形成原则和巩固体系三者间的循环”的过程。因此，法律体系应该是：将价值用一个体系排列起来，为解决具体个案提供一个法秩序整体的标准。这些标准也用概念加以掌握，但不是那种穷尽定义用以单纯涵摄的概念，而是有些尚需司法裁判予以填补的“框架概念”。参见 Joset Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, S. 44, 239, 7. 转引自前引③，卡尔·拉伦茨书，第48-49页。

透过研究个别问题所获取的认识状况的概括总结而已,这种开放体系包括原则与规则的关系思维。^{②①}拉伦茨的评价法学,同样主张在规则体系之内还存在价值内在体系,重视一般性条款的作用,赞成价值评价的必要性。^{②②}

1907年《瑞士民法典》较早代表了民法典的另一种体系观念。《瑞士民法典》虽然在不少方面接受了《德国民法典》的概念和规则,但是却基于更加面向现实的灵活需要的考虑,果断放弃了德国民法的极端形式主义体系观,转向一种形式上更加开放灵活的同时注重引入价值思考的民法新体系观。一方面,《瑞士民法典》对于德国民法的概念体系进行了改动,其主要做法不仅仅是对于概念精密构造和使用的松动,更加重要的还有对于规范逻辑层次的更少坚持,特别是放弃了德国民法的加强版的“抽取公因式”的总则构造,取而代之的是“序言”和“第一编 人法”。另一方面,在“引言”部分引入基本原则条款(如第2条),明确追求确立一种更加具有弹性的开放体系。著名学者拉伦茨评价《瑞士民法典》的这种变化说:“(德国)将这样一个‘总则’抽象出来的做法是否合乎法典的目的?这一点值得怀疑。《瑞士民法典》就有意识地不采用这一做法。”^{②③}

当代民法对瑞士这种民法新体系观,做出了前所未有的欢迎和进一步发展。总体上,当代民法体系朝向越来越具有开放架构的方向发展,目的上体现为更加注重保留多样性的价值整合要求,立法技术上则越来越呈现出一种强化民法基本原则规定体系的特点。对于有机会制定民法典的国家来说,它们重新采用和发展民法新体系观自然没有障碍。但是,对于那些已经过早确立概念体系封闭或较为封闭的民法典国家来说,它们的办法是:一方面,通过修法添入若干反映当今社会特定价值的某些原则条款(例如诚实信用、社会福利等)的方式,力求在社会发展的前提下,通过这些更加体现社会价值的一般性规定的限制作用,从体系上缓和既有民法典严密外在体系下所内含的体制价值的过于简单绝对或僵化,旨在促成一种价值多元的平衡;另一方面,通过学理和司法判例的作用,同时更重要的是越来越借助实践方法论的作用,通过加大体系解释、目的解释以及司法创制的功能,推动了民法静态体系向适用上的动态体系方向发展。^{②④}

最近,欧洲统一民法典的起草者们更是主动出击,强势主张新的民法典体系应该是“原则加规则”体系。欧洲民法典研究组和欧洲现行私法研究组2009年所提出的《欧洲示范民法典草案:欧洲私法的原则、定义和示范规则》提出要强化原则的指导功能,强调重视原则条款的作用,同时应注意当今时代原则本身需求的多样化和均衡布局。这部草案提出的民法基本原则包括两个部分,即所谓的“根本原则”和“最主要的原则(首要原则)”。其中,“根本原则”指当代民法应当追求的且可以普遍适用于草案的基本原则,它们本身构成特别规范的论证基础,这些包括自由、安全、正义和效率(注意不再是近代民法的人格平等、私有权神圣、契约自由或意思自治、过错责任这种绝对理念化的价值体系,而是向社会化包括商业化方向做出了较大变化,例如安全、正义、效率);而所谓最主要原则

②① 科因(Coing)认为,这种善于概括思考的体系内容包括:被认识的法律原则及其之间的相互关系,以及我们在个案、在规定的客体中所认识的事物结构。没有一种体系可以演绎地支配全部问题,每一个现有体系都只是暂时的总结。参见前引⑨,龙卫球文;卡尔·拉伦茨,陈爱娥译,台北五南图书出版公司1996年版,第49页。

②② 拉伦茨倡导的评价法学的观点,参见前引②①,卡尔·拉伦茨书。

②③ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上),邵建东等译,法律出版社2003年版,第40页。

②④ 关于私法动态体系的发展,参见[奥]瓦尔特·维尔伯格:《私法领域内动态体系的发展》,李昊译,载《苏州大学学报》(法学版)2015年第4期。不过,最近我国学者解亘、班天可撰文认为这种动态体系论不可高估,笔者认为这一研究似乎没有很全面地将判例、司法解释的发展及其对于形式体系的开放作用加以衡量。参见解亘、班天可:《被误解和被高估的动态体系论》,载《法学研究》2017年第2期。

是指具有很高政治特征的原则，既有作为民法本身规范论证基础的上述“根本原则”，还有其他民法外部整体性评估有关的具有政治特征的原则，这些最主要的原则中具有外部性的包括“保障人权”“促进团结和社会责任”“保护文化和语言的多样性”“保护和促进福祉”以及“促进内部市场发展”等，它们和作为民法内部性的“根本原则”相互重叠。^{②5}上述原则互相作用，但也可能彼此限制，所以适用中存在均衡考虑的必要性，《欧洲示范民法典草案》2008年首次出版的临时纲要版就强调指出：“这些原则之间会不可避免地存在冲突，示范规则的功能即在于求得妥当的均衡”。^{②6}

我国民法自《民法通则》以来，就注意正视当代社会复杂化、多样化的现实，与1900年《德国民法典》的概念封闭体系保持距离，自觉地融入当代民法的开放体系架构的意识之中，充分重视规定原则条款，着力打造“原则+规则”的制定法弹性体系。此次《民法总则》在继承《民法通则》基础上更进一步，通过加强和完善民法基本原则规定等，使得我国民法典具有更加贴近时代实际的动态体系感。比较起有关当代民法，我们在维护概念体系方面表现似乎更加保守一些，例如至少在名义上继续维持了“总则+分则”的基本架构。但是即使这样，我们也没有完全照搬德国民法那种概念封闭体系，而是进行了相当的实用化改造，例如分则部分将不会有债法总则编，总则结构上也呈现“通则化”的宽松特点。在此次《民法总则》立法过程中，包括笔者在内的一些学者建议，应该用“通则”概念替代“总则”概念，旗帜鲜明地表达作为当代民法的体系开放特点，^{②7}追求“保留多样性整合”。^{②8}最终，《民法总则》没有采纳这种用名建议，而是继续使用了“总则”概念，但是其实际体系却并没有完全追求提取公因式的统合，而是继承发展了1986年《民法通则》所开创的不过分注重逻辑抽象的外在体系观，并在具体概念使用上重视类型列举，尊重例外，保持开口，所以是名为“总则”，实为“通则”。

我国民法从《民法通则》到《民法总则》，在强化规定民法基本原则条款方面，与当代民法的趋势相比，则是有过之而无不及。1986年《民法通则》第一章“基本原则”和现在的《民法总则》第一章“基本规定”，对民法基本原则采取了系统宣示和规定的做法，确立了一个周密、完整的中国民法基本原则体系；此外我国还在具体立法中（比如物权法、合同法、侵权责任法等）规定属于该相应的原则，使得民法原则体系上表现为一个多层次体系。《民法总则》的民法基本原则，处于该种民法全部原则体系架构的最顶端。总之，我国《民法总则》体例上虽然源自大陆法系，仍然重视法律概念的使用和规则形式的体系编排，但是这种重视有限，不再体现为现代民法早期的概念封闭的体系，而是发展为从形式到价值的开放体系架构：一方面在形式上走向通则化或保留多元性整合风格；另一方面也是更为重要的，强化原则规定方式，宣示民法基本价值，充分发挥基本价值的整合或指导功能，将民法构建成为一种“原则+规则”结构的弹性体系。

②5 参见前引①，欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组书，第8-13页。

②6 参见“临时纲要版”导言第23段。See Von Bar, Clive, ect., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Munich, 2008.

②7 参见北航法学院课题组（龙卫球主持）：《〈中华人民共和国民法典·通则编草案〉建议稿（条文版）》，载“中国法学创新网”，<http://www.fxw.org/index.php/home/xuejie/artindex/id/9597.html>，最后访问时间：2017年4月1日。另参见龙卫球：《我国民法典编纂的基本思路》，载“北大法宝网”，http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Gid=335641056，最后访问日期：2017年4月1日。

②8 这种“保留多样性整合”的民法体系观点，出自日本学者北川善太郎。参见龙卫球：《“保留多样性整合”的编纂思路——北川教授评点中国民法典草案体例》，载龙卫球：《从撤退开始》，中国法制出版社2007年版，第220页。

四、结 论

我国《民法总则》的民法基本原则规定，值得我们认真加以研究。

民法基本原则规定，其基本内容架构，在继承《民法通则》确立的颇具社会化、多样性的架构体系的同时，继续向进一步的细分化、更加多样化和社会化方向做出了重要调整；从规范形式意义观之，则作为一种颇具特色的制定法技术的体现，在民法体系观方面具有重要表征意义，代表了我国民法对于一种当代民法新体系观的明确追求。

总之，民法基本原则的规定，是认识我国民法制度或规定的内在依据，开解我国民法典体系观，以及理解我国民法适用得以动态化开展的重要密码。^{②9}

Abstract: Of particular note are the development of the basic principles of General Provisions of Civil Law and its legislative mode. On the one hand, it differs in both the contents and the layout from its predecessor, i.e. General Principles of the Civil Law. Among others, the article prohibiting violation of the law is promoted as a basic principle, which shows that China's civil law has to some extent adopted the idea of strengthening the regulation on people's civil activities; and the addition of the principle concerning environmental protection indicates that some external social values have penetrated into the value system of the civil law. On the other hand, it is more important that the stipulations concerning the basic principles in General Principles of Civil Law have been well confirmed and developed in the new document. This embodies the development of a new outlook on the civil law system since the creation of Swiss Civil Code in the past century: the contemporary civil laws are no longer regarded as a system of value-neutral ideas but elevated to a flexible legal system consisting of both principles and rules open to just and reasonable interpretations.

Key Words: General Provisions of Civil Law; principles of civil law; development of the principles; new outlook on civil law system; principles and rules

[学科编辑: 李 飞 责任编辑: 赵 婧]

^{②9} 意大利当代著名学者里卡多·卡尔迪利(Riccardo Cardilli)在2016年中国民法学研究会年会上,撰文提出《中华人民共和国民法总则(草案)》一审稿关于原则的规定,与罗马法注重原则的传统相近(包括对于法律正义的追求,以及“诚信生活、不犯他人、各得其所”的原则表达),是一种非常高明的立法技艺,使得中国民法极富现代感,富有弹性,能够适应社会现实的多样性和变迁的需要。参见[意]里卡多·卡尔迪利:《中华人民共和国民法典和罗马法传统》,载《民法典编纂的理论与实践论文集(中国民法学研究会2016年年会)》(上册),第238页。