

我国民事法律体系单行法众多,不同阶段出台,制度规则前后不一,彼此之间重复、矛盾。法官在寻找裁判依据时无从下手,因而难以避免“同案不同判、同法不同解”现象

编撰民法典:聚“沙”成“塔”

■ 本报记者 张伟杰

十八届四中全会提出要编纂民法典。在很多学者看来,我国民法的又一个春天来了,这个春天“将开启一个公民权利保护的新时代”。

民法管着生活中的方方面面

11月8日,在中国社科院法学所召开的“民法总则立法研讨会”上,多位学者表示,不论是社会经济发展的条件还是学术准备,此次启动民法典的编撰,是条件最好的一次。

作为市场经济的基本法、市民生活的基本行为准则,有人把民法典称为“社会生活的百科全书”。

尽管与大家关系密切,但一听“民法典”如此“高大上”的词,难免让人感到“疏离”。但经过中国社科院法学所研究员孙宪忠的解释,“民法典”其实就在我们身边。

“社会中的每个人,每个家庭,每个团体置身于民法的网络中是必然的、永久的。”孙宪忠说:“这个‘民法社会’的基本特点用英文来说是‘Yes I Will’,就是婚姻家庭由婚姻家庭当事人说了算,合同也是当事人说了算,买卖房屋也是当事人自己说了算,成立公司也是民间当事人通过自己的意识和资质确定……这样的社会空间产生后就需要一个基本的规则和基本的法律,这个法律就是民法典。”

一个人终身不从事公职、不参加选举是可能的,这意味着他有可能一辈子都不会运用宪法;但任何人却时刻不能没有人身利益和财产,无论“日出而作,日落而息”的乡土生活,抑或“朝九晚五”的都市节奏,至少得有块耕种的土地、有个栖身之处以及可以自由劳动的自己。这些都涉及民法典的两大主要内容:公民的人身权利保护和财产权利保护。可以说,一个人从出生到死亡,每天的生活都和民法典籍息息相关。

“依法治国原则需要解决的最基本的经济发展和民众权利保护的问题,主要是由民法承担的。”据孙宪忠介绍,改革开放以来我国社会所取得的最切实的社会进步,

是在民事立法领域加以实现的。当前我国社会之所以有如此之高的权利意识,也主要是民法功能实现的结果,比如由合同法、物权法、婚姻法以及民法特别法的公司法、知识产权法的立法促成的。

有学者表示,民法典是我国民事立法系统化的标志。目前我国民事领域已经有了诸多单行法律,现在编撰民法典,就是要“变零售为批发”,按照科学合理的民法典体系,对这些法律进行系统的整合,构建体系完整的民法典。

民法通则被“掏空了”

在中国现行“法律体系”中,民法作为直接为市场体制和交易服务的民商法群体,地位十分重要。其中1986年制定的《民法通则》又是这些法律无可争议的基础和核心立法。虽然《民法通则》产生于计划经济体制时代,但是它的制定反映了我国改革开放的勇气,它关于民法基本概念的规定、关于法律行为的基础性规定等内容,在我国改革开放初期发挥了巨大的作用。

但随着近年来我国立法机关制定的一大批民法立法的出台,《民法通则》的条文不是多数失效而是整体性失效。孙宪忠说:“在该法全部156个条文中,真正具有行为规范或者裁判规范价值的条文约140多个,而这些条文所涉及的法律规范,都已经有了新法替代,所以说该法目前基本上已经被‘掏空’,一些未被替代的,又基本上直接失效。”

单行法众多,彼此之间重复,使得法官在寻找裁判依据时无从下手,因而难以避免“同案不同判、同法不同解”现象。

中国人民大学常务副校长、中国民法学研究会会长王利明教授常用这样的案例对此进行说明——某人网购一台热水器,因为产品质量不合格,导致漏电使其遭受伤害。在该案中,摆在法官面前的有合同法、侵权责任法、消费者权益保护法、产品质量管理法等,还有相关司法解释、行政法规,法官往往难以作出选择。以至于一审中法官适用消费者权益保护法,二审中法官又适用合同法或侵权责任法,从而导致两审的裁判结论大相径庭。

法典化的一个重要优势在于“资讯集中”。与数量众多、价值不一致的单行法相比,体系化的民法典能够降低法律适用者的查找成本,减少裁判的恣意。

编撰民法典路上有几个“拦路虎”

在王利明教授看来,十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,为民法典送来了“东风”,将有力推进我国民法典的编撰进程。

然而,有了“东风”,民法典的编撰也并非易事。

作为全国人大代表,孙宪忠在2013年和2014年的全国两会上,两次提出编纂民法典的议案。在他看来,编撰民法典必须解决六大现实问题:其一是在思想认识方面,必须把民法提升到社会的基本法的高度,从更加深层次的体制改革的角度认识民法和我们社会的内在关系。

其二要加强对于民法固有体系内的制度研究。孙宪忠举例说,比如关于《民法通则》1986年规定主体的制度,它当时规定的主体除了国家机关以外剩下都是公有制企业,可是现在企业民营经济就占很大的部分,还有外资企业也进来占很大的部分。

其三是要通过现实调查,从而研究和解决民法现行制度体系脱离社会现实的问题。“举一个简单的例子就是在《宪法》、《民法通则》等很多法律中都规定所谓劳动群

众集体的问题,就是说集体所有制是国家所有制的另一种重要的公有制实现方式,我们讲劳动群众共同劳动、共同分配的劳动集体。”孙宪忠发出疑问:“但现在想一想共同劳动、共同分配的劳动集体在哪里呢?什么地方有这个集体呢?”

其四,要解决现行民法立法在改革开放的不同阶段出台,制度规则前后不一、相互重合、矛盾的问题。

其五,要研究和解决民法和特别法之间的关系问题。主要是民法和商法、知识产权法、最高法院的司法解释的规则体系之间的关系问题。

最后,还要下力气研究民法立法技术方面的行为规范、裁判规范问题。传统民法典中,一般都有数千条法律条文,现代化情况下的民法典条文会更多。“这些条文不能是一麻袋土豆,外表上是一个整体,而在内却杂乱无章。”

“考虑到该法整体的行为规范和裁判规范的条文或失效,或不符合市场经济体制要求,继续保留该法已经不符合法治的精神。”孙宪忠建议,按照民法典的立法体例,将《民法通则》编制成为“民法总则”。同时,由于我国民法所形成的只是一个立法“群体”,而不是一个内在逻辑清晰、外在功能实现分工与合作的和谐一致的体系,孙宪忠认为应尽快开展民法体系化整合,消弭现有立法之间的矛盾,弥补现有立法的漏洞,对现有立法从体系上予以协调统一,使其能够充分良好地发挥作用。

新中国成立后民法典的四次立法行动

1954年	第一次从1954年开始到1957年反右运动停止。
1962年	第二次从1962年开始到1965年文化大革命停止。
1982年	第三次1982年。当时改革开放刚起步,经济模式尚不确定,立法者很难拿出完整成熟的民法典草案。随后在1986

年制定了《民法通则》,但随着时代发展,《民法通则》仍带有计划经济时代的影子。

2002年
第四次2002年。国家专门成立民法起草研究工作小组,负责研究编纂民法典草案。由于民法典内容复杂,体系庞大,学术观点有分歧,当时全国人大常委会决定先制定物权法等单行法,待条件成熟后再研究制定民法典。

相脱离,乃至背道而驰。遗憾的是,上述法律均为民事法律领域的“基本法”,相互之间颇多牵连掣肘,如进行修订则往往“牵一发而动全身”,因此修改起来便更显艰难。

问题不容回避。当保守的“缝缝补补”已经不能适应法律生活需要时,全局性、根本性的变革已势在必行。在社会主义法律体系已经初步建成的今天,中国已经有能力对既往的经验积累进行梳理总结,有能力对法律原则进行更为提纲挈领的提炼,有能力对法律体系进行更为周延完备的设计。因此,借助于全面深化依法治国的契机对民事法律进行总体性考察评估、破旧立新,并以民法典的形式“继往开来”可谓正当其时。

当然,在这一关键时刻也要保持清醒的头脑,应当看到即使是已经有了丰富的理论与经验储备,民法典的制定仍非朝夕之功。首先,如果要对未来的法律实践产生切实的指导作用,民法典就不能只是对现行民事法律的简单汇编,更要对各民事法律规范进行系统性地编排与修改,既要贯穿于整体的法律原则统领全局,又要有具备指引性、前瞻性、可操作性的法律细节。

其次,民法典的制定必然要“破旧立新”,尤其是对于制定已有三十余年、而未经修改的民法通则、继承法,仅进行微调恐难以适应社会需求,而对这些基础性法律进行较大幅度修改必定要以广泛的调研与讨论为先导。

再次,为缓解部分民事法律因形势变化而造成的功能失效,最高人民法院制定了大量以对相关法律进行解读、调整、发展为内容的司法解释。这些司法解释为立法工作积累了宝贵的经验,但是民法典的制定首先就带来对现行司法解释的全局审视,大部分司法解释都将面临清理,而其中的部分内容将被新的民法典吸收,这又是一件繁重的工作。

最后,徒法不足以自行,现行民事诉讼法如此,未来的民法典也是如此。为执行相关民事法律而建立的,以各类行政法规、通知与实施细则为内容的行政规范体系同样面临着打碎与重建,而这恐怕要消耗不少于民法制定所耗费的智慧与精力。

宝剑锋从磨砺出,经历多番砥砺的民法典必将成为中国社会主义法治进程的又一座里程碑。

作者单位:北京市海淀区法院

贪官家中缘何总现“藏金阁”?

■ 新华社记者 朱翊 李俊义

一只“水老虎”的“威力”有多大?河北省北戴河供水总公司总经理马超群家中的财产显示,现金1.2亿元,黄金37公斤,房产手续68套。

现金藏于床下、藏于柜中,甚至用整间房来藏,这样的官场“闹剧”已不是第一次上演,但每次都令人瞠目。贪官家中频现“藏金阁”的背后,有着怎样的贪官心态?又有着怎样的制度缺陷?

不给钱不通水 给钱少就断水

企业落户北戴河,需要通水,得掏钱;给的钱少,立马断水,企业就得关停——马超群就凭着这样“黑社会”式的手法,在当地“无法无天”。

马超群,当地人称“马骡子”。作为北戴河供水总公司的总经理,他不仅负责北戴河区、南戴河旅游度假区和北戴河新区的日常供水,还负责暑期中央领导、中外游客的安全供水工作。

“贪婪跋扈、嗜财如命”的马超群,利用手中掌握的权力和资源疯狂敛财索贿。不管是民资兴办的企业、酒店,还是在北戴河的一些中直部门,只要是通水管,马超群都敢伸手要钱。“谁的钱他都要收,哪儿的钱都敢要。”一位熟悉马超群的当地干部反映,“不给钱就不通水,给钱少了就给你断水。”

北京的某家企业要在北戴河办餐饮酒店,当酒店开始要接水时,马超群就“狮子大开口”,直接索贿要300万元,随后又涨到500万元。企业在无奈之下,将其索贿过程录音,随后向有关部门进行举报。正是这一案件,导致这只“水老虎”浮出水面,多年来的贪腐败财黑幕也被揭开。

成捆现金、成包金条、成套房产

“把钱藏在哪儿”?这是许多贪官硕鼠们最头疼的问题。

据称,马家的床底、家具里全是一捆一捆的现金、一包一包的金条。而近年来,像马超群这样把大量的现金藏匿在家中的贪官并不少见。

呼和浩特市铁路局原副局长马俊飞因1.3亿元的受贿罪和巨额财产来源不明罪被判死缓,在庭审中,马俊飞表示在位时最头疼的事情就是“把钱藏在哪儿最安全?”为此,他先后在北京、呼和浩特买了两套房产,专门用

来藏钱,成为名符其实的“藏金阁”。

国家能源局煤炭司原副司长魏鹏远家中搜出现金折合人民币2亿余元,成为新中国成立以来检察机关一次起获现金额最大的案件。为清点这些现金,16台点钞机当场烧坏4台。

南京市栖霞区原区长助理潘玉梅因贪腐被抓时,工作人员从其家中搜出现金53万美元,170余万元人民币。这笔净重“26公斤”的巨款,银行工作人员用点钞机足足花费一个半小时才清点完毕。

除现金、金条外,贪官们藏的东西“花样繁多”。内蒙古自治区原副秘书长武志忠,以其家人的名义在国内拥有房产33处,在加拿大拥有房产1处,在清查财产时,仅房产钥匙就装了满满一背包。

巨贪令人震惊,“蝇贪”也不示弱。河南省五头镇一民政所所长住处搜出200多本存折。该所长依靠这些存折和伪造的领款凭证,非法套取群众的危房改造补助金。

“晾晒”官员财产 逼窄贪腐空间

中央禁令越来越紧,反腐风潮越刮越劲,“家”似乎成为一些贪官藏匿腐败最秘密的领地,这背后有着贪官的侥幸和观望:一方面不东窗事发,一般不会查抄家里;二是想等待时机洗钱将资产合法化。

官员家中“藏金阁”频现,更折射出当前官员财产尚未“阳光化”的现实。

领导干部个人事项申报中,最重要的就是官员财产申报。而如果“只有申报没有公开,也没有监督”,其效果必然大打折扣。

近年来,我国多地进行领导干部财产申报试点,但许多规定并未摆脱缺乏公示和监督的弊端。往往是上面发个表填一下,然后在内部网上公示一下,大家都心照不宣地填写符合标准的收入,互相默认。

推进官员财产申报与公开制度,进一步逼窄贪官贪腐空间。国家行政学院教授汪玉凯建议,加强对申报情况的抽查,及时将抽查结果向社会公开。

广东省委党校副教授张长明指出,要让官员财产真正晾晒在阳光下,应搭建官员财产公示的核查监督体系,并让老百姓参与监督。

还有专家建议,在《刑法》中增设不如实申报财产罪,让违反申报规定的官员除了承担党纪处分外,还要接受刑事处罚。



公益律师社区“坐堂问诊”

11月13日,公益律师王磊(左)和李连连(右)在为社区居民提供法律服务。当日,安徽合肥司法部门选派的两云律师事务所的两名公益律师走进该市笔架山街道“坐堂问诊”,为社区居民提供法律咨询,调解涉法纠纷,将法律服务延伸到居民身边。此次公益律师“坐堂问诊”社区是安徽省司法部门司法创新举措之一。2009年起,安徽司法部门选派5000多名执业经验丰富、社会责任感强的优秀律师走进社区,从事公益法律服务,义务为社区居民宣法、普法,让法制的理念深入人心。

新华社发 杨晓原 摄

网购遭遇不发货 该“忍气吞声”吗?

■ 李增辉

刚刚过去的“双十一”无疑是网购爱好者的“狂欢节”。但是,网上“点了货”、付了款,并不一定能真的拿到货。在一次电商促销活动中,小夏就遇到了这样的烦心事。

网站大促销原来是“空欢喜”

小夏早就心仪几块名表,一直想等价格“大跳水”再出手。

果然,去年9月,一家购物网站大搞名表促销,其中就有小夏喜欢的那几款。小夏果断出手,一下买了三块手表还支付了定金,约定货到再支付余款。

当日,小夏收到网站的订单确认邮件,载明了订货明细并确定了预计送达日期。同时,邮件内容还显示:此邮件仅确认已收到订单,只有发出送货确认的邮件,通知已将产品发出,订购合同才成立。

此后,小夏却没有收到自己喜欢的表,而是再次收到网站邮件,称商品无法发出,定金将退还。双方因此发生纠纷。

网站把责任都推到小夏头上,认为是小夏没有仔细阅读网站中的“使用条件”有关条款,导致了双方的纠纷。

此前,购物网站用低价吸引“人气”,但并

不真正发货的情况经常发生,没想到这一次被自己遇到了。小夏不想忍气吞声,一怒之下将网站告到法院,要求网站继续履行合同,交付三块手表。

网购合同何时成立

在小夏与网站的纠纷中,合同是否成立,成了纠纷解决的关键。

网购时,大家会在注册网站上浏览商品信息,会向购物网站发出订单,购物网站会向消费者反馈电子邮件或者短信,所有的信息都会在电脑屏幕上以一种可视化的形式予以固定并传递,所以网购合同是一种书面形式的合同。

既然网购合同是书面合同,那么网购合同何时成立?《合同法》规定:当事人订立合同,采取要约、承诺方式。要约是希望和其他人订立合同的意思表示,该意思表示应当内容具体确定,同时表明经要约人承诺,要约人即受该意思表示约束,要约到达受要约人时生效。承诺是受要约人同意要约的意思表示,承诺应当以通知的方式作出,承诺通知到达要约人时生效,承诺生效时合同成立。

简单说,订立合同就是双方一拍即合,达成一致意见的过程。比如去批发市场购物,多轮反复砍价的过程就是这种协商方式的具体体现。在各自表态过程中,会有一方先表明具体的交易想法,这个表态的过程就是要约。在收到要约的表态之后,如果另外一方认为交易

条件可以接受,同意成交,这个表态的过程就是承诺。

网购的流程主要是注册登录、浏览选货、下订单、确认订单、发货五个环节。根据《合同法》的规定分析这五个环节可以发现,网站将待售商品的名称、型号、款式、价款等详细信息配上图片上传至网站上并提示有无库存,符合要约的特征。消费者自由选购点击加入购物车,并确认提交订单,符合承诺的特征。网站随后发出的订单确认邮件,是进一步对预计送货时间等予以明确,双方关于买卖交易的基本构成要件在确认提交订单时即是齐备的,当事人、标的物、数量、规格、价款、履行期限等均可确定,因此应该认定网购合同自消费者的承诺到达购物网站时即已成立。

网店无权单方决定合同是否成立

在小夏与网站的纠纷中,网站依据其制定的所谓的“使用条件”,否定了传统要约承诺的认定方式,对要约承诺的成立,单方进行了设定。网站设定的“使用条件”,其性质应为格式条款,该条款在消费者注册、登录、购物时会出现在网站页面上出现,有的采用链接方式,可以选择点击查看具体条款;有的则采用对话框方式,进行下一步操作前必须浏览。

类似条款,网购时很常见,但由于篇幅长、字体小、行文晦涩等原因,很少有人详细

阅读。提供条款的一方在拟定格式条款时,往往会利用优势地位,将一些免责条款或权利义务失衡的条款订入合同,并且借助技术手段隐性规避提示或告知义务。

对此,《消费者权益保护法》明确规定:经营者在经营活动中使用格式条款的,应当以显著方式提请消费者注意有重大利害关系的内容,并按照消费者的要求予以说明。经营者不得以格式条款等方式,作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定,不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。格式条款等含有前款所列内容的,其内容无效。

回到小夏网购手表案例中,网站的“使用条件”规定,买卖合同在发出送货确认的电子邮件并将商品发出时才成立。显然,这种规定排除了我们前面所说的网站商品陈列属于要约的事实,也排除了消费者基于要约可以选择承诺的权利,实质上赋予了网站单方决定合同是否成立、是否发货的权利,对合同双方利益的平衡产生了实质的影响,因而最终法院认定该条款属于无效条款,并据此支持了小夏的诉讼请求。

作者单位:北京市朝阳区法院

