

“立” 法者于海涌

中山大学团委 2016-07-02 内容来源：广州日报

中大教授于海涌撰写 30 万字《民法典》草案立法建议，成为国内独立编纂草案第一人，该草案已被全国人大法工委收录。

十几年来，编纂中国《民法典》一直是中山大学法学院教授于海涌的梦想，这同样也是中国最高立法机构的多年夙愿。因为卷帙浩繁，牵涉众多，编纂难度大，民法典曾一直是国内立法学界仰望的“高山”。



中山大学法学院教授于海涌

6月27日，《民法总则》（即《民法典》总则编）已提交全国人大常委会审议。全国人大法工委主任李适时说，编纂民法典是一项艰巨复杂的系统工程，我国的

民法典将分总则编和各分编，整部民法典会争取在 2020 年 3 月提请全国人民代表大会审议通过。

几乎是同一时间，于海涌也将耗费多年心血编纂成的《中国民法典草案立法建议》呈送全国人大法工委，这是国内第一部由单个学者独立完成的民法典立法建议。

书屋：站着的“立法者”

所谓“竹下书屋”，其实是在中大康乐园内一幢超 30 年楼龄的筒子楼中。这间位于 3 楼的两室一厅，原本可以出租每月 2500 元以上的价格，但于海涌说，研究学术，该有个清净所在。

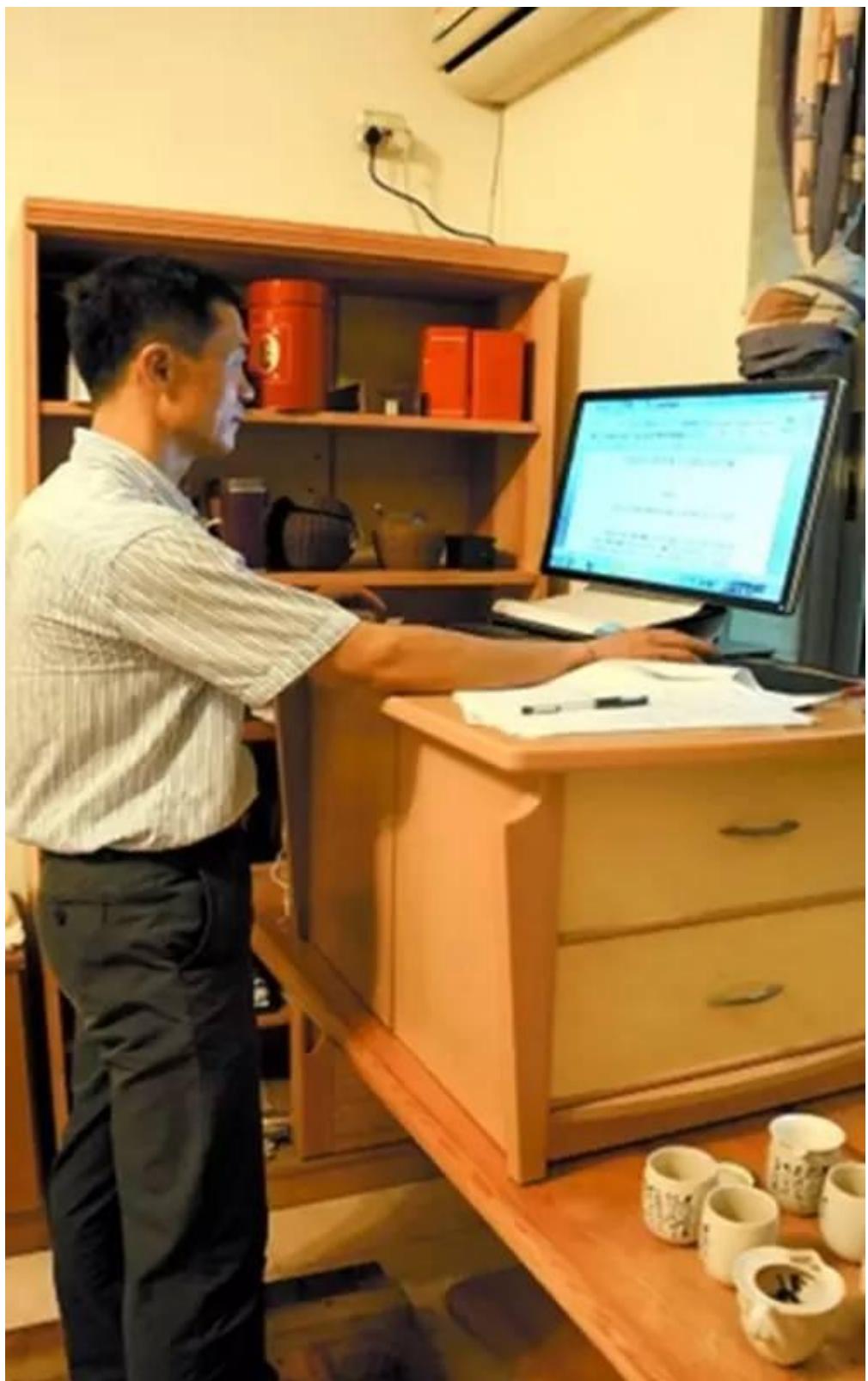
在编纂民法典草案的日子里，于海涌每天早出晚归，从住处步行到安静的书屋，仔细揣摩民商法中的每个法条细节，“那段时间，我的精神高度集中，每天早晨出门的时候，妻子还睡着，晚上回到家睡觉时，妻子也已睡着。”

民法典是中国数代法律人的梦想，我国曾于 1954 年、1962 年、1979 年、2002 年 4 次启动民法典的制定，但由于当时历史条件所限，均未能出台。

此前，我国共有三名学者出版过民法典的草案建议，分别是于海涌的导师、社科院教授梁慧星，中国人民大学教授王利明和厦门大学法学院教授徐国栋。但这三人均是团队合作，只有于海涌是独自一人完成。

于海涌说，他“单挑”民法典的勇气，来自于《瑞士民法典》的编纂者胡贝尔，“胡贝尔当初就是独立完成《瑞士民法典》的，一个人编写有好处，就是整部法典的思维统一，省去了无谓的争论，编写的效率也高。”

于海涌真正的工作地点，位于书屋里采光最好的房间。编纂民法典所用的那台戴尔电脑，就位于南窗之下。原先，于海涌是坐着编民法典的，但过了段时间，他感到腰椎和颈椎久坐后十分难受，干脆把一个大床边柜放到电脑桌上，再将电脑放到床边柜上，他自己踩在一块木板上，就这样站着写完了他的民法典立法建议。



成长：从小律师到大教授

于海涌出生于安徽淮北，1987年高考时，他填报的所有志愿都是法学，“我的第一志愿是中国政法大学，第二志愿是华东政法大学，第三志愿是安徽大学。对于法律，我从小就很喜欢。”

1991年从中国政法大学毕业后，于海涌高分考取了律师资格证，回到老家安徽做了三年律师，不管民案、刑案，初出茅庐的他几乎有案就接，很多案件让他感触良多。

“到了基层我才知道那些法官是怎样利用法条判案的，1987年1月通过的《民法通则》，很多法条的可操作性不强，法官引用起来很难。”

于海涌说，他印象最深的是当时代理河南一起解除收养的民事案件，案件的适用条款比较明确，但法官的判决书上这样写：“依据《民法通则》中诚实信用原则，判决如下……”

于海涌觉得不妥：在成文法国家，判案怎能不引用具体的法条，直接就用“诚实信用原则”判决呢？

直到三年后，于海涌考上北大法学系民商法专业的研究生，他才在导师的提点下恍然大悟：“如果有法条，法官却不按它来判决，这种判决方式就叫‘一般条款逃避’，是错误的。但很多民事案件，正因为《民法通则》可操作性较差，基层法官在判案时遇到很大的难度。”

硕士毕业后，于海涌又于2003年获中国社科院民商法博士学位，2004年在中国政法大学从事民商法博士后研究工作。这期间，于海涌分别师从民法学界的泰斗

级人物梁慧星教授和江平教授，也是从那时起，他开始有了编纂中国民法典的想法。

困惑：有些法条我也很纠结

尽管已有十多年的准备，但于海涌说，他开编民法典草案的那天，只是心血来潮。

“那是 2014 年 6 月，我不知为何，突然来了灵感，就开始到书屋编纂民法典。”

于海涌说，从那天起，他的脑海里几乎每天都被一千多个民法法条萦绕，一编就根本停不下来，在编写法条的时候，因为独立完成，他可以尽情地展示自己的想法：“看着以前的哪一条不顺眼，说删就删，说改就改。”

于海涌举例：“当时《物权法》里有一条：野生动物归国家所有，我就觉得有问题，你就比如说东北虎，今天可能在东北，明天就可能跨境跑去俄罗斯，难道我们可以跑到俄罗斯，宣布我们对这只老虎有所有权吗？还有很多候鸟，来回迁徙，就简单说野生动物归国家所有，显然也不恰当。”

说改就改，于海涌一边喝口普洱，一边大笔一挥，就把法条改成：“野生动物受国家保护，禁止任何自然人、法人或非法人组织进行占有或者通过先占有，取得所有权。”

“这样一改，就比之前简单规定野生动物归国家所有要严谨得多。”

但于海涌也坦言，遇到一些争议较大的法条，他也感到很纠结，“比如我草案里的 1811 条关于高空坠物损害责任赔偿的，我就感到很为难，思忖再三，也没修改《侵权责任法》里的规定。”

于海涌的草案规定：“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”

叛逆：想法和导师对着干

于海涌除了参考了胡贝尔的《瑞士民法典》，也熟读过梁慧星、王利明、徐国栋三人的民法典立法建议。

他说，在民法典的修订中，梁慧星和王利明两位学者一直对人格权是否要独立成编争议很大，双方形成两派。梁派认为，人格权和人身不可分离，不能买卖，比如健康权就不能买卖，因而他们主张放在民法典的总则编即可，不必独立；而王派则认为，人格权应该独立成人格权编。

作为梁慧星的嫡传弟子，于海涌却出人意料地站在了导师的对立面，他不仅支持人格权独立成编。

“放在第二编，是因为我们在立法时应该体现以人为本的精神。”于海涌说，涉及人格权的问题其实是非常细致的，比如安乐死就涉及对生命权的处分，财产权该怎样划分才公平，也涉及很多因素，如果直接把人格权放到总则编里，很多细节就很难照顾到，“反对导师，可能我是有点叛逆，但我相信，我的导师是一个正直的学者，他会包容我发出不同意见。”

于海涌说，他不久之后将赴北京，将他的民法典草案呈送给导师梁慧星。未来的一段时间，他将赴瑞士翻译《瑞士债法典》，并对自己编纂的《民法典》进行修改和法条的解释工作。

对话于海涌：《民法典》和每个人的利益息息相关

广州日报：国家编纂民法典有哪些意义？

于海涌：随着我国市民社会和市场经济的发展，民法领域的立法却显得很滞后，我们现在用的民法法律都是一部部单篇的法律，其中有一些自相矛盾、重复之处，有些随着社

会的发展，已经不适用了。

1987 年开始使用的《民法通则》看似完备，实则挂一漏万，司法实践中也显得操作性很差，因此中国迫切需要一部优秀的民法典，它与每个人的利益息息相关，比如房屋 70 年使用权到期后如何自动续期？比如是否该实行安乐死制度？比如高空坠物应该由谁来承担侵权责任？这些民法典都有涉及。

当前中国民法典的编纂也正在如火如荼地进行中，在民法学界广为流传的说法是，《法国民法典》是 19 世纪民法典的代表，《德国民法典》是 20 世纪民法典的代表，而《中国民法典》将成为 21 世纪民法典的代表，但我认为，这种说法未免有些盲目乐观了。

广州日报：你是从何时开始有编纂民法典的想法？独自一人编纂的感受怎样？

于海涌：我十几年前就有这样的想法。每一年，我都会定期参加民法年会和商法年会

，为了适应社会发展的需要，今年民法的一些法律删了些，明年商法的一些法律增了一些，但这些法律的修改都很零碎化，未形成一个有机的整体，所以我就想自己将这些

法律统一起来，形成一部民法领域的基本法，也就是民法典。

独自完成编纂，难免有一定的局限性，但优势也很明显，就是省去无谓的争论，所有的法条编纂能够有机统一，《瑞士民法典》就是胡贝尔一人编纂而成的，我在翻译它的时候，感触良多。当然，我也希望社会各界能够对这部民法典提出建议，任何批评性的意

见都会受到我的热烈欢迎。

广州日报：民法中有很多争议很大的法条，对于这些法条你通常怎么处理？

于海涌：改还是不改那些争议大的法条，我在编纂的时候，会更多地考虑中国的具体国情，以及之前出现过的一些案例和判例。

除了我之前和你说的有关高空坠物侵权责任的法条，我国是否要施行安乐死制度，也是我们长期关注和充满争议的，这涉及个人是否有权利处理生命权的问题，我本人是不主张安乐死的。之前，我就接触过一个案例，父亲患肝癌晚期，十分痛苦，儿子恳求医生，不如早点让父亲平静死去，在儿子的再三恳求下，医生给父亲注射了过量的药剂，导致父亲死亡。

后来，老人的另一个子女为了争夺遗产，就把事情抖了出来，将儿子和医生都告上了法庭。我不主张安乐死，正是因为这种制度会被家属利用来争夺遗产，同时也给濒死者很大的心理压力。另外，我也相信随着医学的进步，未来止痛的水平

会越来越高，濒死者未来可以几乎无痛苦地死去。因此，我在草案中提出：“生命权和健康权不得放弃和转让。除法律规定的情形外，不得以自愿为理由而自主决定予以处理。”

广州日报：你认为哪个法条设计得比较有成就感？

于海涌：有，比如我国房屋超过70年使用权后该如何处理。《物权法》的规定是：“住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。”

但自动续期到底是免费续期还是有偿续期呢？这在未来将会是热点问题。因为我们国家实行的是土地公有制，对于是否有偿续期，我是这样考虑的：公民的住宅建设用地使用权，以户为单位，如其住宅没有超过当地平均住房面积，则住宅建设用地使用权的期限届满后，应当自动无偿续期，而对于超过当地平均住房面积部分的建设用地使用权，则应当依法重新缴纳土地出让金。

这种设计既体现了土地公有制制度，也有利于社会的安定。

责编：云霄