

债法总则消亡史

朱庆育*

内容提要：我国民法典无债法总则之设置，并非偶然，而系数十年累积而成的强大立法惯性使然。立法史上，债法总则仅出现于1950年代第一次民法典编纂。此后出现两项抑制债法总则的关键因素：一是1960年代确立的静态财产所有与动态财产流转二分格局，二是1980年代侵权责任独立成编与合同编分庭抗礼。两项因素所代表的法典观念与技术通过民法通则及环民法通则单行法，不断强化排斥债法总则的惯性。在由单行法直接转换为法典各编的编纂原则下，债法总则终遭2020年民法典舍弃。

关键词：债法总则 民事责任 民法典 合同编 侵权责任编

导言

民法典颁布前，虽然多数学者主张应为债法总则独立设编或分编，俾可整合意定之债与法定之债的共通规则，^{〔1〕}学者之民法典建议稿亦均备有债法总则的独立编制，^{〔2〕}但最终通过的七编制的民法典既无统一债编，亦无债法总则编。债法规范被拆分至合同与侵权责任两编。法典第三编“合同”包括“通则”“典型合同”“准合同”三分编，形式上，除典型合同外，两种重要的法定之债（无因管理、不当得利）因位于第三分编而同处“通则”分编的辐射范围内。至于侵权行为之债，则以侵权责任之名单列为第七编，为法典殿后压阵。

从立法机关官员的表述中可以看到，立法机关并非未意识到债法体例之学界讨论。早在第四次民法典编纂时，时任全国人大常委会法制工作委员会副主任兼民法室主任王胜明即于2003年撰文表示，是否单设债法总则编是争论最多的体例问题之一。^{〔3〕}民法典通过后，全国人大

* 南京大学法学院教授。

〔1〕 各种观点的简要综述，参见朱虎：《债法总则体系的基础反思与技术重整》，《清华法学》2019年第3期，第127页以下。

〔2〕 参见梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿》，法律出版社2003年版；王利明主编：《中国民法典草案建议稿及说明》，中国法制出版社2004年版；徐国栋主编：《绿色民法典草案》，社会科学文献出版社2004年版；陈甦主编：《中国社会科学院民法典分则草案建议稿》，法律出版社2019年版。

〔3〕 参见王胜明：《制订民法典需要研究的部分问题》，《法学家》2003年第4期，第9页。

常委会法工委民法室编写的释义书亦称，未设债法总则是“经过反复研究讨论”的决定。^{〔4〕}很明显，舍弃债总系有意为之。然则，此有意为之基于何等考虑？

法工委民法室释义书给出两点实质理由。其一，“债的很多规则不具有普遍适用性，例如合同之债与侵权之债固然有一些共性，但各自的特性更为明显”。其二，“从我国民事立法进程来看，是先制定民事单行法，再在此基础上编纂民法典。合同法总则、侵权责任法的一般规定已经涵盖了债法总则的绝大部分内容，……比较方便实用。而如果设置债法总则，抽取共性规则，以此统率合同之债和侵权之债，将会导致规则的过于抽象和多层次，不利于法律适用，也不符合多年来形成的司法实践现状”。^{〔5〕}问题在于，在单行法的基础上编纂民法典的立法进程是如何形成的？该立法进程对债法总则的取舍产生何种影响？在各国立法例普遍设有债法总则的情况下，为何中国立法的认识是合同之债与侵权之债“各自的特性更为明显”，以至于依据共性提取一般规则变得困难或不必要？一言以要之，构成民法典编纂基础的债法立法现状何以如此形成？基于以上问题意识，本文拟以立法史为线索，通过梳理我国历次民法典编纂过程，观察历史在债总体例问题上的断裂与绵延，寻求法典文本中债总命运的历史解释。

一、“三顾”民法典：债法总则昙花一现

从中华人民共和国成立到1986年颁布民法通则，立法机关曾在各种政治运动的夹缝中三次启动民法典编纂，虽均无功而返，却可从中看到立法机关对于法典编制与内容的大致构想。三次民法典编纂处理债法的手法各有不同，亦皆异于当下终成定谳的法典。不过，历史车轮并非来去无迹的飞鸟，即便无意驶过，亦难免留下辙痕，此或浅或深的辙痕，又势必或轻或重地影响后续车轮的前行之路。

（一）1950年代第一次民法典编纂

中华人民共和国成立不久，即于1950年代启动第一次民法典编纂。笔者未见到条文统一编序的完整法典草案。^{〔6〕}据江平先生介绍，草案分四编，依次是总则、所有权、债权与继承。^{〔7〕}从历次草案稿来看，债权编由“债篇通则”与“债篇分则”两个分编组成，分别起草。全国人大常委会办公厅研究室于1958年3月29日编定的“债编通则草稿”卷宗说明显示，“债篇通则是1956年4月开始起草的，共有三次草稿。第一次草稿于1956年8月完成，第二次草稿有两案，第三次草稿于1957年2月完成”。^{〔8〕}

第一次草稿实际开始起草的时间也许稍早一些。时间记载为1955年10月24日的“债篇通则（第一次草案）”已有债篇通则的第一部分内容，是关于债的发生原因的规定，包括由计

〔4〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义》中册，法律出版社2020年版，第881页。

〔5〕 同上。

〔6〕 据金平先生与江平先生叙述，第一次民法典编纂于1956年12月形成草案第一稿（征求意见稿），但总条文数一说“400多条”（金平），一说“525条”（江平）。参见金平：《亲历新中国三次民法典起草》，载中国政协文史馆编：《文史资料选辑》第175辑，中国文史出版社2021年版，第3页；江平：《沉浮与枯荣——八十自述》，法律出版社2010年版，第277页以下。

〔7〕 参见上引江平书，第277页。

〔8〕 何勤华、李秀清、陈颐编：《新中国民法典草案总览（增订本）》上卷，北京大学出版社2020年版，第136页。

划法律法令所生的债、由契约所生的债、由无因管理所生的债、由不当得利所生的债及由侵权行为所生的债五个未编章节序号的标题。1956年8月23日形成的“〔债篇通则〕债的履行部分（第一次草案）”则为第二部分，之后又陆续拟定债的转让、保证、违约金、定金、抵押、留置权、债的消灭各部分。^{〔9〕}

第二次草稿有两案。第一案形成于1957年1月7日，基本上是将未及统一编排的第一次草稿作章节结构与条文的删繁就简式整合，并作统一条文编序，内容较为规整，含债的发生、债的履行、债的保全、债的移转和消灭四章。其中，第一章债的发生包括五节，分别是由计划法律法令所生的债，由契约所生的债，因造成他人损害所生的债，由无因管理所生的债和由不当得利所生的债；第三章债的保全亦是五节，依次为违约金、保证、抵押、定金、留置；第二章债的履行与第四章债的移转和消灭则未分节。^{〔10〕}第一稿与第二稿第一案的体例相似，为观察直观，列表如下：

表1 1950年代民法典债篇通则结构与内容（模式一）^{〔11〕}

结构与内容		条文数	第一次草稿	第二次草稿（第一案）
债的发生	由计划法律法令所生的债		4	3
	由契约所生的债		21	7
	由无因管理所生的债		5	3
	由不当得利所生的债		3	3
	由侵权行为所生的债		13	13
债的履行			43	28
债的担保	保证		9	5
	违约金		3	3
	定金		2	2
	抵押		9	5
	留置		2	2
债的转让			6	移转4 + 消灭1 = 5
债的消灭			1	
条文小计			121	79

〔9〕 前引〔8〕，何勤华等编书，第137页以下。

〔10〕 同上书，第157页以下。

〔11〕 两稿章节标题与顺序略有不同，但无关宏旨，故综合两稿一并标示。

第二次草稿另案形成于1957年1月9日，结构与之前颇为不同。该案名为“债的通则”，包含通则、契约与由于其他原因所生的债三部分，第二部分与第三部分可大致对应意定之债与法定之债。第一部分“通则”则似乎意为债篇通则之通则，内容上包括债的概念和发生根据、债的履行、债的移转、债的担保（含无标题标示之担保类型列举、保证、违约金、定金、抵押、留置）及债的消灭；第二部分“契约”仅含一般规定；第三部分“由于其他原因所生的债”则包括侵权行为所生的债、无因管理所生的债及不当得利所生的债。^[12]

第三次草稿结构内容不完整，基本框架似与第二次草稿另案较为接近。1957年2月5日的“债篇通则（第三次草稿）”条文统一编序，包括债的发生、债的履行、债的担保（内含违约金、保证、抵押、留置、定金）、债的移转；1957年2月10日另外形成的“损害赔偿（或改为：因侵权行为所产生的债）（第三次草稿）”“无因管理（第三次草稿）”“不当得利（第三次草稿）”则是条文各自编序。^[13]不过，笔者未见到相当于第二次草稿另案第二部分契约之一般规定。亦列表如下：

表2 1950年代民法典债篇通则结构与内容（模式二）^[14]

结构与内容		条文数		
		第二次草稿（另案）	第三次草稿	
第一部分：通则	债的概念和发生根据	2	4	
	债的履行	27	29	
	债的移转	3	2	
	债的担保	（债的担保类型）	1	0
		保证	6	5
		违约金	2	2
		定金	2	2
		抵押	6	6
	留置	2	2	
债的消灭	1	1（在“债的移转”标题下）		
第二部分：契约	一般规定	16	（空缺）	
第三部分：由于其他原因所生的债	侵权行为所生的债	13	15	
	无因管理所生的债	3	4	
	不当得利所生的债	3	3	
条文小计		87	75（不含契约一般规定）	

[12] 参见前引〔8〕，何勤华等编书，第168页以下。

[13] 同上书，第183页以下。

[14] 两稿章节标题与顺序略有不同，但无关宏旨，故以较为完整的第二次草稿另案为基础。

两个模式有所不同,但均有着瑞士与法国的混合气质。瑞士气质体现在,皆以债的发生之名,将契约、侵权行为、无因管理与不当得利置于债编总则,^[15]此区别于德国式债总。德国式债总仅将契约一般规定置于债总,无因管理、不当得利及侵权行为则均位于债编分则。^[16]再者,两个模式均将债的担保制度集中规定于债总,此功能取向的体例安排较接近于法国民法典。^[17]

历次民法典编纂中,唯1950年代有过设置债编及债编总则之规划,亦因此可作为观察此后债法规范内容处置方式的参照系。该次民法典编纂因“整风运动”及随之而来的“反右运动”无果而终。^[18]1960年代启动的第二次民法典编纂,几乎将一切推倒重来,从体例到内容均发生重大变化。

(二) 1960年代第二次民法典编纂

第二次民法典编纂形成两稿较为完整的法典“试拟稿”,另有在此之前的两稿“草稿”。

1963年6月8日的“中华人民共和国民法(草稿)”(“草稿一”)第3条系关于法典内容(调整范围)的概括规定,同时亦为法典编制确定框架:“本法调整的经济关系是以社会主义公有制为基础,以财产的归谁所有和财产的流动转移为内容的各种经济关系:(一)财产的所有关系;(二)财产的流转关系,包括预决算关系、税收关系、信贷关系、结算关系、供应关系、买卖关系、基本建设包工关系、运送关系、租赁关系、委托关系、劳动报酬关系、家庭财产关系、损害赔偿关系”。^[19]与之相应,法典亦分总则、财产的所有关系和财产的流转关系三篇。“草稿一”完成第一篇和第二篇的条文拟定,第三篇财产的流转关系则“正在起

[15] 全国人大常委会办公厅研究室于1955年9月编印的《各国民法分解资料汇编 第三辑 债权部分(一)》系债编总则的各国规定。该册汇编将所参考的苏俄民法典、捷克斯洛伐克民法典、保加利亚债与契约法、法国民法典、德国民法典与民国时期民法这三部法典之债权篇结构列于目录,其中,以“债的发生”之名详细规定各项债因的立法例仅有保加利亚债与契约法(依次为契约、侵权行为、不当得利与无因管理)与民国时期民法(依次为契约、代理权之授予、无因管理、不当得利、侵权行为)两例。1950年代草案尤其是第二次草稿第一案,除第一项(由计划法律法令所生的债)外,其余四项债因类型和顺序编排与保加利亚债与契约法完全一致,相信系仿效之故。资料汇编未将瑞士债法典编入,大致可推断1950年代草案未直接参考瑞士债法典。不过,瑞士债法典是该债总体的开创者,民国时期民法即受其影响。所不同者,瑞士债法典仅将契约之债、侵权行为之债与不当得利之债置于总则(第一章),无因管理则位于各种契约分编(第十四章),紧随委任契约(第十三章)之后,有关代理之规定亦在各种契约分编,分属两处,分别在委任契约之第四节商事代理契约及第十七章经理权和其他商事代理权。考虑到保加利亚民法非属原创且较不为人所知,故本文将此体例称为瑞士式债总。此外,1950年代草案之所以在众多立法例中青睞保加利亚立法例,笔者揣测,也许与法典起草者的知识基础有关。

[16] 以“债的发生”之名提取公因式之瑞士式债总体例,在科学性方面较之德国似有所不如。侵权行为、无因管理与不当得利三种法定之债的规范均主要适用于自身,并不具有共通性,将其置于总则,公因式能力值得怀疑。

[17] 《各国民法分解资料汇编 第三辑 债权部分(一)》显示,将债的担保(保全)规定于债(总)编的立法例包括保加利亚债与契约法、捷克民法典及法国民法典,此三例(尤其是前两例)应是主要参考对象。同时,1950年代草案中规定的担保(保全)内容与任何一例均不完全一致,谅系综合数例而成。可为该判断提供佐证的是,1957年2月5日“债篇通则(第三次草稿)”中,共17条债的担保条文,有11条注明参考来源。此11条中,9条参考保加利亚债与契约法,更有5条仅列保加利亚法条文;3条参考捷克民法典,其中1条仅列捷克法条文;其他参考情况是,苏俄民法典3条,德国民法典3条,民国时期民法2条(其中1条仅列民国时期民法条文),法国民法典1条。参见前引[8],何勤华等编书,第188页以下。由于将担保置于债法的体例为法国民法典所开创,保加利亚与捷克民法均非原创且较不为人所知,故本文贴以法国标签。另值关注的是,2006年法国担保法改革,将第三编中的担保规范取出,为之新设第四编,法国民法典经典的法学阶梯三编体例由此打破。

[18] 参见顾昂然:《〈民法通则〉的制定情况和主要问题》,载顾昂然:《立法札记——关于我国部分法律制定情况的介绍(1982—2004年)》,法律出版社2006年版,第210页;前引[6],金平文,第3页。

[19] 何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览(增订本)》中卷,北京大学出版社2020年版,第851页。

草中”。^[20]

1963年7月9日的“中华人民共和国民法（草稿）”^[21]（“草稿二”）编制体例与“草稿一”相同，并且第3条亦系调整范围的规定，唯其表述在“草稿一”的基础上有较大优化，尤其是将三种所有制对应的三种财产所有关系予以明确列举：“本法调整的经济关系是以社会主义公有制为基础，以财产的所有和流转为内容的下列经济关系：（一）财产的所有关系，包括国家财产的所有关系，集体财产的所有关系，个人财产的所有关系；（二）财产的流转关系，主要包括预决算关系、税收关系、信贷关系、结算关系，物资调拨供应关系、农副产品收购关系、货物运输关系、仓储保管关系、基本建设包工关系，劳动报酬关系，买卖关系、租赁关系、借贷关系、信托服务关系，家庭财产关系、损害赔偿关系。”^[22]第三篇财产的流转关系亦无内容，仅有一个关于该篇内容的简单说明：“本篇主要包括：预决算关系、税收关系、信贷关系、结算关系，物资调拨供应关系、农副产品收购关系、货物运输关系、仓储保管关系、基本建设包工关系，劳动报酬关系，买卖关系、租赁关系、借贷服务关系、信托服务关系，家庭财产关系、损害赔偿关系。具体结构和内容，拟商请有关部门共同研究确定。”^[23]

1964年7月1日的“中华人民共和国民法草案（试拟稿）”（“试拟稿一”）^[24]可谓一部内容完整的民法典。“草稿一”“草稿二”第3条关于调整范围的规定在“试拟稿一”中被删除，但这并不表示立法思路或体例发生变化，而应是为避免重复，因为草稿第3条的两项内容分别在试拟稿第二编与第三编的首条得到规定，至于编制体例，则仍分总则、财产的所有、财产的流转三编。第三编财产的流转包含15章，依次是通则、预算关系、税收关系、信贷关系、借贷关系、储蓄关系、结算关系、物资分配关系、商品购销关系、农副产品收购关系、买卖关系、基本建设工程关系、运输关系、租赁关系与劳动报酬福利关系。财产流转关系反映的是执行计划经济的各个步骤，大部分可勉强对应债法内容；通则共6条，均属宣示性或政策倡导性条款，并非各章共通规范的集合，很难说是传统意义上的债法总则。因此，称此草案无债法总则编制，应大致无差。

1964年11月1日形成的“中华人民共和国民法草案（试拟稿）”（“试拟稿二”）^[25]结构体例未作实质调整，兹不赘述。

虽然历次民法典编纂均不同程度地带有计划经济的烙印，但总体而言，1950年代尚在传统民法典框架内。究其缘由，1950年代的民法典草案系以1922年苏俄民法典为蓝本，^[26]另以捷克斯洛伐克和保加利亚两个社会主义国家为重要参照，^[27]作为蓝本与参照对象的三部民

[20] 前引〔19〕，何勤华等编书，第851页以下。

[21] 同上书，第870页以下。

[22] 同上书，第870页。

[23] 同上书，第876页。

[24] 同上书，第908页以下。

[25] 同上书，第957页以下。

[26] 参见沈春耀、许安标主编：《大智立法：新中国成立70年立法历程》，法律出版社2019年版，第149页。

[27] 1953年至1954年间，中央人民政府法制委员会曾编辑印行一套《民法资料汇编》，系苏俄、捷克、保加利亚、法国、德国及民国时期的法典条文。全国人大常委会办公厅研究室以此为基础，于1955年依法典各编编印《各国民法分解资料汇编》，作为起草民法典的参考。据参加过第一次民法典编纂的金平先生回忆，《各国民法分解资料汇编》供“起草人员查阅、对比、研究，为我们的民法典起草工作提供了许多方便”。前引〔6〕，金平文，第3页。

法均在很大程度上受到德国、法国或瑞士民法典的影响。再者，参与草案条文拟定的法律专家虽未见名录，^[28]但想必包含相当数量的传统民法体系教育培养的法学家，或至少曾有这些法学家发挥过知识影响。^[29]他们虽在中华人民共和国建立后迅即受到新意识形态改造，^[30]但知识底色不会在短时间内完全消褪。^[31]

相比之下，1960年代民法典草案“体现了高度集中的计划经济体制的特征”，^[32]计划经济色彩超过此前与之后的任何时期，可谓达到极致，实际上是一部冠“民法”之名的计划经济法。内容上，一方面，第三编各章对应经济计划的各个环节，此与市场（商品）经济背景

[28] 据金平先生回忆，“由于民法典所涉及的内容很多，需要多方面的人才，所以除了（全国人大常委会办公厅）研究室的干部以外，还邀请了政法院校的教师、法官、法学研究人员及中央有关部委的同志参加。我记得参加日常工作的同志有30多位”。前引〔6〕，金平文，第3页。

[29] 传统民法体系教育培养的法学家在中华人民共和国建立之初的立法身影吉光片羽，只能从零散材料中获得点滴信息，作依稀辨认。中央人民政府法制委员会（1949年9月成立，1954年10月撤销）曾为起草民法典而编辑《民法资料汇编》，委员会人员构成中，民刑兼通的陈瑾昆先生担任副主任委员（1952年被撤销职务），以比较民法研究享有盛誉的李祖荫先生则担任下设民事法规委员会主任委员，《拿破仑法典》译者吴传颐、民刑兼通尤擅债法的戴修瓚、宪民兼通的张志让诸先生亦位列法制委员会委员。陈、李、吴、戴、张等诸位先生未必直接参与法典条文的拟定，但《民法资料汇编》系民法典起草的重要参考资料，且立法是中央人民政府法制委员会的一项重要职能（1950年的婚姻法即是由法制委员会起草），因此，1950年代民法典草案仍处于传统法典框架内，也许与诸位通晓西方民法的先生不无关系。其中尤值一提的是陈瑾昆先生。陈先生在民国时期的法律界声名卓著，1946年奔赴延安后，成为解放区立法的中流砥柱。为迎接新的华北联合政府，1948年曾负责起草新“民法”等法律。担任法制委员会副主任委员期间，实际主持法制委员会工作，对该委所承担的立法工作总负其责。关于陈瑾昆先生，参见欧阳雪梅：《陈瑾昆》，载中国中共党史人物研究会编：《中共党史人物传》第82卷，中国人民大学出版社2017年版，第134页以下。关于李祖荫先生，可参李祖荫：《比较民法——债编通则》“勘校前言”，魏琼勘校，中国方正出版社2006年版；并参湖南大学法学院网站所刊“湖大法学院院史名贤篇：著名民法学家李祖荫”一文，<http://law.hnu.edu.cn/info/1376/12256.htm>，2022年3月1日最后访问。关于戴修瓚先生，可参戴修瓚：《民法债编各论》“点校者序”，何佳馨、杨艳点校，中国方正出版社2008年版。另可参见蔡晓荣：《法界往事：民国时期民法学家群体及其志业》，中国政法大学出版社2016年版，“附录 民国时期民法学家传略”之陈瑾昆条（第242页以下）、戴修瓚条（第244页）、李祖荫条（第250页）、吴传颐条（第263页）、张志让条（第269页以下）。除任职于中央人民政府法制委员会的传统民法体系教育培养的法学家外，民国时期首届部聘教授胡元义先生亦曾于1956年从复旦大学赴京参与民法典起草工作。胡先生自述：“我仅仅就已经起草好的条文作文字上的修改，将重复的条文去掉，我认为须增加条文的时候，我自己不加，而要起草人去加，我当时的思想，是怕我的旧法观点流露出来，影响人民的立法。”参见陈颐：《寻找胡元义（代编后记）》，载胡元义：《胡元义集》，陈颐编，商务印书馆2021年版，第876页，第899页。

[30] 中华人民共和国成立后，于1949年成立新法学研究院，后又于1951年成立中央政法干部学校，用作改造旧法人员的专门机构。概况可参姜朋：《不复过往：中国法学院院史》第六章“中国新法学研究院考”，中国民主法制出版社2021年版，第249页以下。

[31] 据第四次民法典编纂“民事立法工作组”九位专家之一、原最高人民法院法官费宗祯先生讲述，中华人民共和国成立之初，陈瑾昆先生曾主动请缨起草民法典，并称一周之内即可完成，“后来有个领导说，你这个人太狂妄，太书生气，你起草的肯定都是那些资产阶级的东西，不能要”。此亦可侧面印证旧法人员的知识惯性。参见王家福、费宗祯、郑成思：《物权法、知识产权法与中国民法典》，载王卫国主编：《中国民法典论坛》，中国政法大学出版社2006年版，第66页（费宗祯发言）。胡元义先生虽努力根据马列主义与毛泽东思想改造治学方法和内容，但时常感到力不从心，受到的官方评价亦是“旧法影响根深蒂固”。详参前引〔29〕，胡元义书，陈颐后记，第893页以下。另外，负改造旧法人员之责的中央政法干部学校，其民法教研室曾于1956年“根据本校‘中华人民共和国民法’课程教学大纲”，“选集一九五六年七月一日以前中央和地方颁发的重要民事法令”，编辑一部《中华人民共和国民法资料汇编》，“供本校学员学习民法时内部参考”（“编者说明”）。这本资料汇编分五部分，分别是民事权利的主体、物权、债、婚姻法、继承法。其中，债又包括债和合同的一般规定、买卖合同、供应合同、基本建设包工合同、借款合同、租赁合同、运送合同和保险合同八个专题，以传统民法体例框架将所收集的128件政策法规一一分类安置。

[32] 前引〔26〕，沈春耀等主编书，第149页。

的民法典恰为两极；另一方面，其他与计划经济无直接关联的侵权、无因管理、不当得利、继承等制度几乎皆未作规定。知识来源上，1960年代起草民法典时，中国正深陷外交困境，无论资本主义阵营还是社会主义阵营，咸与交恶，资本主义国家民法典固然弃如敝履，社会主义的苏联亦成为修正主义的反面典型，立法者因此决定自力更生，不参考任何域外立法例，“制定一部百分之百符合中国‘实际’的民法典”。^[33] 此意味着，无论在规范内容上还是知识传统中，1960年代草案本皆最不具有说明价值，然而这一“自力更生”却激发了真正堪称中国原创的法学思路。为民事立法打上“中国制造”的烙印，亦自此成为中国立法者的不懈追求。江平先生指出，1960年代之“采取完全中国化的、本土化的民事立法模式，即使到了改革开放以后也仍然是这样”。^[34]

草案将构成计划基础的所有制与经济计划执行的各环节转化为法典框架，表述为静态财产所有与动态财产流转二分结构，此有别于任何既有法典体例。这一结构是“经济基础决定上层建筑”公式近乎完美的立法表达，自然有着强大的说服力。因而，1960年代草案虽最为仓促，原创的二分结构却影响深远，延续至同为计划经济体制主导的1980年代，并通过1980年代草案实证法化于民法通则之中，进而间接影响当下民法典的体例安排，最终成为债总消亡的潜行“杀手”。从1960年代静态财产所有与动态财产流转二分到2020年民法典最终成型，其间脉络可谓草蛇灰线，伏延千里。

1960年代的民法典编纂因“四清运动”（即社会主义教育运动）戛然而止，之后则是法律虚无的十年“文革”。^[35] 重提民法典编纂旧话，已是二十年后的1980年代。

（三）1980年代第三次民法典编纂

1979年11月3日，以杨秀峰和陶希晋为主要负责人的民法起草小组成立，第三次民法典编纂正式启动。^[36]

就笔者所见，能整体显示法典体例的最早材料是一组来自于中国政法大学已故教授杨振山先生^[37]的打印会议资料（“打印稿”）。在这组各编分解规定的材料中，法典第一编为总则（标题括注“第三次打印稿 一九八〇年一月四日”）；第二编为所有权（标题括注“第三次打印稿 一九八〇年一月十日”）；第三编为财产流通中的权利义务，内含第一章合同（标题括注“第三次打印稿”，章末括注“一九八〇年五月七日”），该章内容包括一般规定（无节名）、合同的订立、合同的履行、合同的变更和解除、违反合同的责任及合同的担保六节，第二章物资交易（标题括注“第三次打印稿”，章末括注“一九八〇年五月十日”），其余章节空缺；第四编为劳动的权利义务（标题括注“第三次打印稿”，编末括注“一九八〇年二月十四日”）；第五编空缺；第六编为侵权行为的民事责任（标题括注“第三次打印稿 一九八〇年一月三十一日”）；第七编为继承（标题括注“第三次打印稿 1980年1月28日”）。

材料虽然有缺，但对于本文而言，已足够提取若干重要信息：第一，第二编和第三编的编

[33] 前引〔6〕，江平书，第280页。

[34] 江平、王泽鉴：《问道民法——江平、王泽鉴对话中国民法法典化》，元照出版有限公司2019年版，第15页。

[35] 参见前引〔18〕，顾昂然文，第211页；前引〔6〕，金平文，第4页。

[36] 参见《彭真传》编写组：《彭真传》第4卷，中央文献出版社2012年版，第1538页，第1540页。

[37] 杨振山先生曾全程参与1980年代第三次民法典编纂。参见余能斌：《第三次民法起草琐忆——我记忆中关于第三次民法起草的一些人和事》，载前引〔6〕，中国政协文史馆编书，第38页以下，第47页。

排延续了1960年代静态财产所有和动态财产流转的二分逻辑；^[38]继而第二，在此二分基础上，将非属财产流转的侵权规范独立成编（第六编）也就显得顺理成章；进而第三，意定性质的第三编（财产流通中的权利义务）与法定性质的第六编（侵权行为的民事责任）之分立格局由此奠定，设置统一债编的必要性大大降低；为此第四，第三编第一章的合同法总则性规范，功能上势必兼行债编总则规范之职。合同之债与侵权行为之债（侵权责任）各自独立从而取消债编之法典体例，在此已初见端倪。^[39]

另外一组亦是杨振山先生所遗、题头标注“中心组扩大会议议程”的会议打印材料，其更为完整详实。^[40]会议讨论的法典草案“征求意见稿”（“会议稿”）体例与前引材料大同小异：第一编总则、第二编所有权、第三编财产流通中的权利义务、第四编劳动的权利义务、第五编致人损害的责任、第六编空缺、第七编继承。与前引材料不同的是，第三编可看到全貌，亦因此可确定该编系以“财产流通中的权利义务”之名规定合同法的内容，其中第一章虽名为“合同”，但实际仅是合同法通则（含一般规定、合同的订立、合同义务的履行、合同的变更和解除、违反合同义务的责任、合同的担保六节），其余各章则为各种合同。第五编致人损害的责任包括侵权责任与不当得利（含通则、承担责任的根据、承担责任的特殊情况、承担责任的范围和方法、不当得利五章），可大致对应法定之债。合同（意定之债）和侵权（法定之债）分立两编的格局完成建模。

“会议稿”于1980年8月15日整合为“中华人民共和国民法草案（征求意见稿）”（“一稿”），包括总则、财产所有权、合同、劳动的报酬和奖励、损害责任、财产继承六编。^[41]一个意味深长的变化是，“会议稿”清晰烙有1960年代印记的第三编标题“财产流通中的权利义务”，在“一稿”中改为更切题的“合同”。这一更改，令静态财产所有与动态财产流转二分的线索隐于幕后，合同编与侵权责任编并立之格局亦因此得以凸显。内容上，“一稿”第三编第一章较之“会议稿”第三编第一章无实质变化，唯章名由笼统的“合同”更为名实相符的“合同的一般规定”，其余各章则仍为各种合同。同时，“一稿”第五编标题由“致人损害的责任”改为“损害责任”，包括损害的预防、损害责任的一般规定、损害责任的特殊规

[38] 陶希晋先生的说明可印证这一判断。关于所有权，陶先生撰文指出：“在财产所有权问题上，我国民法保护的是我国现行的社会主义的财产所有权制度，即保护国家的财产所有权、劳动群众集体组织的财产所有权、公民个人所有权。其中最重要、最根本的首先是保护我国社会主义的公有制。”陶希晋：《论我国社会主义民法的指导原则》，《法学季刊》1984年第1期，第5页。关于合同，陶先生则于1981年7月20日在中央政法干校报告中强调：“我国的经济计划主要是依靠合同关系来贯彻执行的；正由于合同把社会主义商品经济的产、供、销、运等方面联系起来，给予它一种法律的效力，按平等、有偿的原则，具体执行国家计划，实现财产流转中发生的权利义务；所以，合同是起法律作用的重要经济手段。”陶希晋：《关于民法起草工作中的几个问题》，载中国政法大学编：《民法论文选编》上册，1984年2月，第67页。

[39] 事实上，避免使用“债”的概念，正是1980年代民法典起草的规训之一。陶希晋先生指出：“我们这样的结构与各国民法多少有所不同。这样做，主要是考虑比较符合我们的国情和实际需要。我们不用传统民法中‘人’、‘自然人’、‘物权’、‘债’等等，而用‘公民’、‘法人’、‘所有权’、‘合同’等，……这在民法结构上是突破的。”上引陶希晋《关于民法起草工作中的几个问题》文，第68页。

[40] 该次会议旨在讨论“中华人民共和国民法草案（征求意见稿）”，故材料题头“中心组扩大会议议程”按照草案各编分别标序“之一”“之二”……，除首次出现的“涉外民事关系的法律适用”部分标记为“第一次打印稿1980.4.1”外，其余各篇章条文均为“修订稿”，并在篇章末尾注明修订稿日期，时间跨度为1980年5月至7月。为行文简洁，不再一一注明各篇章时间。

[41] 参见前引[19]，何勤华等编书，第1151页以下。

定、赔偿的范围和方法四章。其中最具意义的变化，是删除“会议稿”中的不当得利章，将不当得利条文减为一条置于第三章损害责任的特殊规定末尾，该编之“损害责任”因而实质指向侵权损害责任。

1981年4月10日的“中华人民共和国民法草案（征求意见稿二稿）”（“二稿”）仍维持六编体例，唯将原本位列第五编的“损害责任”更名为“侵权损害的责任”并前移至第四编，令其与第三编合同比邻而立，^[42]此亦债编自1960年代消失后，合同编与侵权编唯一一次在官方草案中的“近距离接触”。如此，从“打印稿”到“会议稿”再到“一稿”“二稿”，合同编与侵权责任编并立格局一步步浮出水面。内容上，两编覆盖了大部分债法规范，独立设置债编的必要性随之削弱。

1981年7月31日“中华人民共和国民法草案（第三稿）”（“三稿”）的编制体例又有所不同。“三稿”分八编，依次是任务和基本原则、民事主体、财产所有权、合同、智力成果、亲属继承、民事责任、其他规定。^[43]除取消法典总则编与亲属法回归民法典外，体例上的最大变化莫过于“二稿”第四编“侵权损害的责任”被“三稿”改称“民事责任”并调整至倒数第二编，仅在关于时间规定的“其他规定”之前，处于实际的殿后位置。此民事责任不再局限于之前的侵权责任，还包括违约责任。该编第一章通则首条暨第456条规定：“公民、法人侵害社会主义公共财产，或者侵害他人的人身、财产，以及违反合同造成损害的，都应当承担民事责任。”^[44]第486条列举12种“承担责任的范围和方法”，前四种（责令排除妨碍、停止侵害、消除危险，责令返还原物，责令恢复原状，责令赔偿损失）大致对应“广义”（含物上请求权）的侵权责任，第七种（支付违约金）和第八种（责令修理、更换、重作）则属于违约责任。^[45]侵权责任和违约责任首次以“民事责任”之名统合规定，“民事责任”亦由此跻身中国民法概念与制度体系台前。

“责任”指向惩罚、制裁；^[46]以“民事”为修饰语，则意味着，与民事责任逻辑并列的概念是行政责任、刑事责任。对此，民法典编纂的参与者王家福先生曾于1980年撰文指出：“民事责任就是罚则，就是对违反民法规定的制裁措施。没有它，民法就等于毫无作用的废纸。……为了使民事责任发挥其应有的作用，必须把……民事责任同行政责任、刑事责任挂起钩来。”^[47]通过改变概念指称方向和强调重点，以公权力为支撑强调垂直惩罚的“责任”与表达当事人平行给付请求的“债”从此渐行渐远，侵权由“债”到“责任”的角色转换亦基本完成。“三稿”为日后民法通则民事责任制度之独立埋下伏笔，亦为现行民法典令侵权责任编殿后以便突出侵权法的权利保障功能埋下伏笔。而涵括物上请求权、侵权请求权与违约请求权在内的统一民事责任制度之建立，则在技术上进一步降低了给付障碍法和损害赔偿法置于债总的必要性。

1982年5月1日的“中华人民共和国民法草案（第四稿）”（“四稿”）即第三次民法典编

[42] 参见前引〔19〕，何勤华等编书，第1201页以下。

[43] 同上书，第1244页以下。

[44] 同上书，第1289页。

[45] 同上书，第1292页。

[46] “三稿”第七编民事责任即系“二稿”第一编总则第八章民事制裁与第四编侵权损害的责任合并扩展而成，“三稿”第486条所列12种“承担责任的方法”亦由“二稿”第62条之12种“民事制裁方法”改造而来。

[47] 王家福、苏庆、夏淑华：《我们应该制定什么样的民法》，《法学研究》1980年第1期，第11页以下。

纂最后一稿,除重将亲属法剔出民法典外,其他与“三稿”基本一致,尤其是第四编合同与第七编民事责任的编序与内容,几乎没有变化。〔48〕

此后,考虑到1978年改革开放以来,中国社会高速变迁,无论理论抑或实践,皆未做好迎接民法典的充分准备,加之法律需求日益急切,经济立法声音高涨,立法机关决定暂时放弃民法典编纂,化整为零,改走单行立法之路。1982年5月,民法起草小组解散,第三次民法典编纂落下帷幕。〔49〕不过,第三次民法典编纂的影响并未随之消失,相反,内嵌其中的某些思想穿过历史迷雾而绵延至今。秦时明月照汉关,此之谓也。

二、单行法之路:债法总则遥看近无

单行立法的思路其实早在1978年改革开放之初就已经出现。全国人大常委会法制委员会在酝酿成立民法起草小组以便启动第三次民法典编纂的同时,时任全国人大常委会副委员长兼法制委员会主任彭真,考虑到经济体制正处于改革中,大而全的民法典条件尚未成熟,因而形成“两条腿走路”的工作方针,作出指示:“民法典和单行(民事)法律同时并进,哪个成熟了,就先制定哪个”。〔50〕民法草案“二稿”形成后,1981年5月27日,彭真在为此召开的研讨会上重申:“民法不是短期间可以制定的。这不是我们不努力,而是问题本身就十分复杂,加上体制正在改革,实际上有困难。因此,一方面要搞民法,另一方面要搞单行法,民法和单行法可以同时进行,也可以把民法草案中比较成熟的部分,作为单行法规先提出审议、公布。”〔51〕法典不可能比单行法更容易趋于成熟,所以,“两条腿走路”其实是“先搞单行法,成熟了,再吸收到民法中来”。〔52〕民法起草小组解散后,法典之“腿”暂时告废,单行立法遂一枝独秀。1986年,面对民法与经济法之争,已担任全国人大常委会委员长的彭真再次强调:“有人要先搞体系,什么民法体系、经济法体系,然后再立法。如果那样,哪一年才能把法搞出来?我们立法,成熟一个制定一个。”〔53〕江平先生称此思路为“分编颁布的路子”。〔54〕

立法技术上,化整为零的单行立法原本颇不同于整体考量民法典结构的分编制定,〔55〕前

〔48〕 参见前引〔19〕,何勤华等编书,第1295页以下。

〔49〕 详参前引〔36〕,《彭真传》,第1539页以下。

〔50〕 同上书,第1540页。

〔51〕 彭真:《在民法座谈会上的讲话(一九八一年五月二十七日)》,载中共中央文献编辑委员会编:《彭真文选(一九四一——一九九〇年)》,人民出版社1991年版,第424页。

〔52〕 同上引彭真讲话,第424页。事实上,作为立法总负责人,彭真并未直接介入民法起草小组的工作,他更感兴趣的是单行法。民法典起草期间,彭真的主要精力除用在林彪、江青反革命集团“两案”审判指导委员会的工作上外,立法方面,则是亲自主持并组织了工厂法和经济合同法这两部经济单行法的调研起草工作。参见前引〔36〕,《彭真传》,第1540页以下。

〔53〕 同上引《彭真传》,第1558页。

〔54〕 江平:《〈中华人民共和国民法通则〉剖析》,载江平:《民法法论要》,中国政法大学出版社2019年版,第5页。

〔55〕 分编颁布的典型例证是民国时期民法。其时,民国时期政府亦是考虑到法典体量庞大,一次性形成法典全本并通过颇有困难,故决定分编颁行。颁行步骤为:总则编率先于1929年5月23日公布,同年10月10日起施行;债编于1929年11月22日公布,翌年5月5日起施行;物权编于1929年11月30日公布,翌年5月5日起施行;亲属、继承两编于1930年12月26日公布,翌年5月5日起施行。关于民国时期民法的制定过程,参见谢振编著:《中华民国立法史》下册,张知本校订,中国政法大学出版社2000年版,第753页以下。该分编颁行的特点为:所颁行的每一编均非自身体系完整的单行法,而是事先已作整体规划的法典中的一编,故每一编均不完整,各编共同组成一部结构完整的民法典。

者系应社会经济之需的实用导向立法策略，也因此大幅增加自身体系完整的单行法回归民法典的体系整合难度。然而，以今日之民法典回望，单行立法策略确实有着“分编颁布”的效果。从此，在历史的惯性下，中国民法典几乎是无可避免地走向单行法拼装之路，体系整合工作被大幅省略，而债法总则的期待则在若有若无的微光中慢慢熄灭。

（一）民法通则的逻辑

单行立法方针既定，继承法于1985年作为民法中最成熟的部分首先得以颁行。^[56] 下一步，彭真希望“制定一部体现统一的民法原则的法律”。^[57] 这部法律原本计划命名为“民法总则”，考虑到实际规范内容远远超出民法典总则编，故更名为“民法通则”。^[58]

1986年4月11日，民法通则经第六届全国人民代表大会第四次会议通过，中国亦由此进入以民法通则为中心的民事单行立法时代。民法通则由基本原则、公民（自然人）、法人、民事法律行为和代理、民事权利、民事责任、诉讼时效、涉外民事关系的法律适用及附则共九章构成，因其内容几乎涵盖整部民法典，系民法典具体而微者，“长期以来代行了民法典的功能”，故又有“小民法典”之称。^[59] 根据时任全国人大常委会秘书长、法工委主任王汉斌所作“关于《中华人民共和国民法通则（草案）》的说明”，民法通则系以1980年代民法典草案“四稿”为基础。不过，从内容和篇章结构来看，民法通则所参考的应该不止“四稿”，至少还包括“一稿”“二稿”，因为“四稿”没有关于民事法律行为之规定，而民法通则不仅规定民事法律行为，并且除民事权利与涉外民事关系之外的其余各章，均与“一稿”“二稿”的总则编各章相呼应。参考“一稿”“二稿”的结果，客观上为民法通则于2017年变身为民法总则继而于2020年成为民法典总则编提供了契机，从而间接导致现行民法典背离1980年代“三稿”“四稿”体例，重回“一稿”“二稿”的总分则编制。

民法通则最引人注目之处，是其第五章。该章以“民事权利”为题，“突出权利在民法中的核心地位，奠定了以权利为本位的观念”。^[60] 内容上，第五章其实是1980年代民法典草案分编的极简版，将原本构成民法典各编的各项权利浓缩为四节，分别规定财产所有权和与财产所有权有关的财产权、债权、知识产权、人身权四类权利。其中，“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”之表述以及“债权”概念的重新启用，均意味深长。据亲历者^[61] 回忆，“物权”既被认为不通俗，更被指为资本主义的法律概念，而为当时政治环境所不容，^[62] 王家福先生遂建议以“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”迂回指称“物权”概念；^[63]

[56] 参见前引〔54〕，江平文，第5页。

[57] 前引〔36〕，《彭真传》，第1545页。

[58] 参见上引《彭真传》，第1546页以下；前引〔54〕，江平文，第5页以下。

[59] 参见江平：《〈民法总则〉评议》，载前引〔54〕，江平书，第272页；李建国：《关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉的说明》，2017年3月8日第十二届全国人民代表大会第五次会议。

[60] 江平：《空前启后 功不可没——〈民法通则〉颁布十周年记》，载前引〔54〕，江平书，第96页。

[61] 民法通则制定时有所谓“四大名旦”之说，即中国人民大学佟柔教授、中国政法大学江平教授、中国社会科学院法学研究所王家福研究员与北京大学魏振瀛教授四位被聘为专家顾问，全程参与立法，“坐在大会堂的办公室里等待咨询”，“起把关的作用”。参见前引〔6〕，江平书，第292页；肖峒：《立法往事：我在法工委那些年》，法律出版社2020年版，第19页。

[62] 参见前引〔6〕，江平书，第288页以下。

[63] 参见魏振瀛：《法学和法治发展的先锋——祝王家福教授八十华诞》，载孙宪忠主编：《王家福法学研究与法学教育六十周年暨八十寿诞庆贺文集》，法律出版社2010年版，第4页；前引〔61〕，肖峒书，第18页。

而“债权”概念之启用，则与佟柔先生的坚持密不可分。^[64]如此，物债二分格局隐然可见，加之“（民事）法律行为”被接纳为法定术语，民法通则之德国色彩喷薄欲出，^[65]未来民法典中，独立的债编乃至德式债编自然亦难免令人期待。^[66]

民法通则颁行数年后的一套里程碑式的教科书似乎印证了这一期待。由陶希晋先生担任总编的《中国民法学》多卷本教科书从1990年开始陆续出版，此系我国第一套民法大型体系书，总编与各分卷主编是1980年代民法典与民法通则起草的负责人或重要参与者，作者则是新生代精英民法学者。教科书总序称：“我国制定一部较为完善的新的民法典的时候已经到来了。”^[67]体系上，教科书分民法总则（主编佟柔，中国人民公安大学出版社1990年出版）、财产继承（主编刘春茂，中国人民公安大学出版社1990年出版）、财产所有权（主编杨振山，未出版）、民法债权（主编王家福，法律出版社1991年出版）和知识产权（主编刘春茂，中国人民公安大学出版社1997年出版）五卷。五卷体例可视作编者对于民法典编制的规划，教科书因而兼有为法典编纂预作理论准备之意。^[68]其中，王家福先生主编的《中国民法学·民法债权》分总论和分论两部分。总论共二十一章，依次为债的概念、债的分类、债的变更和移转、债的担保、债的效力、债的消灭、民事责任、合同概说、合同的成立、合同的生效、影响合同效力的原因、合同的解除、合同的履行、侵权行为概论、一般侵权行为、特殊侵权行为、行政侵权行为、产品责任、不当得利、无因管理、代理与债；分论则是各种合同。

不过，就内容与体例而观，民法通则的德国色彩并未引导《中国民法学·民法债权》走上潘德克顿之路。将合同、侵权行为、不当得利、无因管理四种最重要的债因置于总论，且以代理权之授予为独立债因，此系民国时期民法的债总体例，而该债总取法瑞士；同时，以功能取向将债的担保置于债总，则是法国式体例。因而，该书更容易让人联想到三十余年前，1950年代民法典编纂融瑞士与法国模式为一体的债总结构。当然，债编不止德国一种模式，而该书所构造的债编模式，亦非民法通则的唯一方向，甚至未必是具有更大可能性的方向。在设置债编的问题上，关键在于，是否承认不同债之类型之间存在足够的共通规范，以至于有必要运用公因式技术予以提取。对此问题，民法通则的回答很难说是肯定的。

民法通则之“物债二分”，固然不妨朝着德国民法方向解读，但实际上，其生成逻辑与德国民法并不相同。德国民法之债物二分，系基于权利效力相对性与绝对性所作区分，^[69]民法

[64] 参见魏振瀛：《回忆佟柔教授为我国民法事业所作的贡献》，载《佟柔文集》编辑委员会编：《佟柔文集》，中国政法大学出版社1996年版，第407页。

[65] 江平先生曾提及：“《民法通则》颁布后，美国的一些教授们第一个反应就是，根据《民法通则》中有总则性的规定，以及有关于‘法律行为’的规定，而评论《民法通则》是一部德国式（German-style）的立法。”前引[6]，江平书，第290页。

[66] 例如，梁慧星研究员强烈主张应在民法通则债权节的基础上参考德国民法典设立债权总则编。针对“迷信德国民法概念体系”之指责，梁先生甚至表示：“退一步说，即使是‘迷信’，我们可以‘迷信’‘物权’‘法律行为’‘时效’‘法人’‘人格权’等许多德国人创造的概念，为什么就不可以‘迷信’‘债权’概念和‘债权总则’？”详参梁慧星：《松散式、汇编式的民法典不适合中国国情》，《政法论坛》2003年第1期，第10页以下（引文见第11页）。

[67] 佟柔主编：《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1990年版，“总序”（陶希晋），第10页。

[68] “总序”开篇即称：“我们想借此整理一下，我们多年来从事社会主义民法学研究和参加民法起草过程中所积累的思想认识 and 实践经验（本书大多数编委是原民法起草小组的主要成员，并参加了民法通则草案的研究修订工作），从而进一步为制定一部有关改革和开放所需的具有中国特色的社会主义民法典，做一些思想上和理论上的准备。”同上书，第1页。

[69] Vgl. Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., 2016, Rn. 62 f.

通则则是沿袭1960年代与1980年代静态财产所有与动态财产流转二分的思路，按照马克思主义政治经济学的逻辑构建社会主义公有制经济基础的“上层建筑”。对此，佟柔先生的表述具有典型说明价值。佟先生指出：“从历史唯物主义观点出发，所有权是所有制在法律上的反映。不同的所有制形式在法律上表现为各种所有权。所有权也是商品生产和交换的前提和结果。”〔70〕而债与合同，则是“反映商品交换（财产流转）中双方当事人在法律上的权利和义务的”。〔71〕因此，“如果说所有权制度是在生产和消费领域中对财产权进行保护，那么债和合同制度则是在分配和交换领域中对财产权进行保护。相对来说，前者是财产处于静止状态之中，后者是处于运动状态之中”。〔72〕至于佟先生之坚持“债”的概念入法，主要是因为，“债权制度比合同制度更广泛、更抽象，设立债权制度不仅可以对整个流通领域中的民事关系（合同关系）作出规范，而且可以对继承关系、损害赔偿关系、无因管理和不当得利产生的民事关系等作出指导”。〔73〕在当时的语境下，这一见解自然是识见非凡，只不过未以规范视角从效力的相对性与绝对性方面观察债物差别，依然行走在“生产—分配（交换）”的政治经济学之路上，区隔流通领域的合同与非属流通领域的损害赔偿、无因管理和不当得利，与1960年代思路一脉相承。由此亦可以理解，为何民法通则之“物债二分”容许功能取向的统一担保制度置于“债权”一节，原因即在于，担保亦是服务于流通领域。

同时，民法通则虽单独设置债权节，并在该节第一条对债作有统一的立法定义（第84条），但所涵盖的债权类型仅合同之债（第85—91条）、不当得利之债（第92条）与无因管理之债（第93条）三类，侵权行为之债这一最重要的法定之债被排除在外，合同之债亦无违约救济之规定。此系有意为之。江平先生指出，民法通则“将侵权行为放在‘民事责任’一章中去规定，而没有在债权中规定，这是为了便于人们接受和理解。把人打伤应负民事责任，人们好理解；把人打伤后一方成了债权人，另一方成了债务人就很不好理解。我们的法律应尽量使广大群众了解，这样的改变是必要的而且颇具中国的特色”。〔74〕通俗易懂是我国的一贯立法准则，不过，民法通则以民事责任之名统合规定违约责任与侵权责任，并单列一章紧接民事权利章，未必仅出于通俗易懂的考虑。

实际上，民法通则之民事责任独立成章以及内容包括违约责任与侵权责任，均是1980年代第三次民法典编纂进路的自然延续。一方面，第三次民法典编纂延续第二次民法典编纂的财产所有和财产流转二分逻辑，“一稿”“二稿”已将侵权损害赔偿独立于合同而单设一编，“三稿”“四稿”更进而以民事责任之名统合违约责任与侵权责任并作集中规定，这一逻辑最终在民法通则中得以定型。〔75〕另一方面，第三次民法典编纂的另一条线索是“以责任保障权利”，为此，“三稿”“四稿”将违约责任从合同编抽出，与侵权责任一并置入民

〔70〕 佟柔：《我国民法科学在新时期的历史任务》，载前引〔64〕，《佟柔文集》，第15页。

〔71〕 佟柔：《我国民法调整对象问题研究》，载上引《佟柔文集》，第65页。

〔72〕 同上。

〔73〕 前引〔70〕，佟柔文，第21页。

〔74〕 前引〔54〕，江平文，第12页。

〔75〕 据时任全国人大常委会法工委民法国家法室工作人员肖岫自述，民法通则结构举棋不定之时，肖先生提出若干建议，其中一条即是“建议规定违反合同和侵权行为的民事责任”，并称：“我那个提纲好像是发在了‘法制工作简报’（法工委报常委和中央的‘简报’），以后的《民法通则》采用的框架，大体上就是这个样子。”参见前引〔61〕，肖岫书，第10页以下。

事责任编，民法通则亦对此予以遵循。作为第三次民法典编纂的参与者和民法通则民事责任章的草拟人之一，魏振瀛先生将民事责任定义为民事主体违反民事义务应当承担的民事法律后果，并将此严格区分债务（民事义务）与责任的体例归结为“民事权利—民事义务—民事责任”模式。^[76]

传统侵权行为之债转化为民事责任并独立成章，这一体例安排对于法典体系的影响之一是，从各种债的类型中提取共通规范形成传统意义上的债总变得不必要甚至不可能。原因很简单，从意定之债与法定之债中提取共通规范形成债总，所依据的标准是给付请求之效力，而民法通则所强调的责任，则被当成义务违反带来的制裁。如此，意定的给付义务和法定的侵权责任已不在一个水平层次，二者呈递进而非并列关系，此与传统债总的规范编排逻辑相去甚远。这意味着，未来民法典中，债法总则以及债编的消失，其实在民法通则中即已预示。

（二）环民法通则立法

民法通则之前，民事经济领域的单行立法早已开始。1981年12月13日，经济合同法由第五届全国人民代表大会第四次会议通过。这部与债法密切相关的经济立法，为第三次民法典编纂带来沉重一击。^[77]此后数年，对外开放政策导致对外贸易发展迅猛，一方当事人为外方的涉外合同显然不便适用计划经济下的经济合同法，为此，1985年3月21日六届全国人大常委会第十次会议通过涉外经济合同法。为了推动经济更高速发展，中央人民政府于1984年决定放开技术市场，技术合同领域立法因此变得迫切。1987年6月23日，六届全国人大常委会第二十一次会议通过技术合同法。合同法领域三足鼎立的格局就此形成。

民法通则施行后数年，中国经济体制由有计划的商品经济变革为社会主义市场经济。市场大开，债权安全性问题迫在眉睫。“为促进资金融通和商品流通，保障债权的实现，发展社会主义市场经济”（担保法第1条），立法者决定制定担保法。担保法于1992年开始起草，1995年6月30日八届全国人大常委会第十四次会议通过。担保法将具有债权担保功能的保证、抵押、质、留置及定金作统合规定。历次民法典编纂中，唯一存在债总设置的1950年代草案原本将债的担保置于债总。以此为参照，担保法的单独立法，意味着担保内容从中抽出。

制度转型时期，迫切需要解决的问题总是层出不穷。市场安全性之“葫芦”刚被按下，合同之“瓢”又冒出水面。市场经济下，合同是最重要的资源配置形式。市场合同与计划合同的职能不可同日而语，计划经济语境下的经济合同法已不敷使用，加之市场要求的平等性亦不能容忍三足鼎立的合同法格局，合乎市场需求的合同法成为新的迫切要求，在某种程度上甚至比市场安全性更为迫切。为解燃眉，1990年7月，原国家工商局与国家体改委联合向国务院报送经济合同法修订草案送审稿，修订草案于1993年9月2日八届全国人大常委会第三次会议获得通过。然而，经济合同法终究是计划经济的产物，对于适应市场经济存在先天缺陷，非推倒重来于事无补。统一合同立法由此提上日程。

经济合同法修订草案通过后，全国人大常委会法工委于当年10月即部署统一合同法的起草。1999年3月15日，第九届全国人民代表大会第二次会议通过合同法，同时废止经济合同法、涉外经济合同法与技术合同法，实现三法合一。合同法采总分则编制，总则含八章，依次

[76] 详见魏振瀛：《民事责任与债分离研究》，北京大学出版社2013年版，尤见“序”及第25页以下。

[77] 江平先生转述张佩霖先生的话称：“合同法是民法的心脏，而现在我们的心脏被经济法拿走了。”前引[6]，江平书，第312页。

为一般规定、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任及其他规定。再以1950年代的民法典草案为参照，合同之债固然已被囊括，其他诸如债的履行、债的移转、债的消灭以及债的担保（保全）中的违约金，亦均针对合同之债一一作出规定。除了债的发生中的三项法定之债，合同法总则的内容涵盖了较为完整的债总规定，已实际起到债总作用。

值得注意的是，无论担保法还是合同法，均是应现实经济形势之需所作实用性应对，未有足够证据表明立法者对这两部单行法的制定顾及到民法典的体例安排。这种实用性应对，正朝着舍弃独立债编的方向一骑绝尘。理由很简单，欲使民法典拥有债编并在此基础上设置债总，立法时就必须先对法典体例作通盘考虑，如此方可知晓哪些法律规范置于何处，并作事先规划。不预则废，等到大局已定，一切再推倒重来，立法与司法改弦更张的成本可能高到难以承受。^[78]当然，理论上，制定民法典时，依然存在将担保法整体纳入债编总则作为其中一章的可能，以回应1950年代民法典草案的安排，亦存在大幅修改合同法总则之可能，让债总的归债总、合同的归合同。但这只是“理论上”，在单行立法惯性下，基本上没有可能成为现实。

此后的立法进程印证了这一点：2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过的物权法将抵押、质、留置纳入，功能取向地将担保制度集中规定于债总的可能性不复存在；2009年12月26日十一届全国人大常委会第十二次会议通过的侵权责任法则沿袭民法通则之路，强调侵权的“责任”色彩，以权利保障法为定位，并通过该法第1条予以明确表达：“为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳定，制定本法。”至此，侵权责任和合同之债分庭抗礼的格局正式在实证法上形成，又因为合同法与侵权责任法各有其完整体例结构，抽象共通规范置于二者之前也因此失去意义。结果，1950年代民法典草案中的债总，仅剩无因管理、不当得利两类法定之债和债的担保中的保证尚未得到安置，但无论如何，两类法定之债条文既少且本应位处债法分则，不可能撑起债总大厦，而保证则可作为有名合同规定于合同分则。

逻辑上，民法通则还蕴含债法规范的另外一种整合可能。民法通则民事责任章分四节，第一节和第四节是“一般规定”与“承担民事责任的方式”，第二节和第三节则分别规定“违反合同的民事责任”与“侵权的民事责任”。如果民法通则所持责任观念必须得到继续，这另外一种整合可能就是，法典单设民事责任编，总分则构造，将传统债法中的给付障碍与损害赔偿规则抽取为民事责任共通规范置于总则，再将违约、侵权及不当得利等法定之债的各自特殊规则置于分则。如此，民事责任编既可在民法通则的基础上进一步实现责任规范的统合，亦在一定程度上留存债法总则的身影，二者适度兼顾，而又带有鲜明的“中国制造”烙印，不失为局限条件下可行的选择。不过，合同法将违约责任从民法通则中取回、民事责任瘦身为侵权责任并单独立法之后，这个可能性亦随之消失。

[78] 王利明教授亦将其作为现行民法典体例的正当化理由之一：“我国《合同法》已经施行了二十余年，人们对于《合同法》的体例安排已经较为熟悉，形成了惯性。在这种情况下，设置债法总则，打破原有的合同法体系将会给司法实践增添高昂的运行成本。”王利明：《体系创新：中国民法典的特色与贡献》，《比较法研究》2020年第4期，第9页。

三、民法典定讞：债法总则曲终幕落

1997年1月27日，时任全国人大常委会副委员长王汉斌在民法通则实施十周年座谈会上提出，“我们还需要提出研究起草民法典的问题”，并称，“现在法工委正在会同有关部门和民法专家研究起草合同法、物权法，内务司法委员会正在会同有关部门研究把婚姻法修改为婚姻家庭法。我们要努力在制定这些法律的基础上，进一步汇集研究起草一部完整的民法典”。〔79〕一年后的1998年1月19日，全国人大常委会法工委邀请四十余名法学专家召开立法工作座谈会。王汉斌作总结讲话时指出：“我们从1979年就决定起草民法，当时起草了四稿，后来觉得民法工程浩大，决定先搞单行法。民事方面的法律现在绝大部分都有了，现在要下决心起草民法典，把已有的法律编起来。”〔80〕王汉斌并表示：“请专家支持一下起草民法，请江平和王家福二位专家来主持。”〔81〕法工委为此成立由中国政法大学江平教授、中国社会科学院法学研究所王家福研究员和梁慧星研究员、北京大学魏振瀛教授、清华大学王保树教授、中国人民大学王利明教授、最高人民法院退休法官费宗祯、法工委原民法室副主任肖响和原经济法室主任魏耀荣九名专家组成的“民事立法工作组”，以便为即将开始的第四次民法典编纂预作准备。〔82〕

经过讨论，“民事立法工作组”提议“民法典的起草，应采取分步单行立法，然后汇总为法典的做法；而分步单行立法，也应采取先分则、后总则，先易后难的方法”，所确定的立法步骤则是：1999年3月完成合同法；从1998年开始到大约2003年的四五年时间中，争取通过物权法；到2010年完成“中国民法典”。按照这个“三步走”的战略，合同法的起草就排在第一步，物权法排在第二步，“至于这以后再制定哪个法，当时的思路并不清晰，实际的想法是视情况再说”。〔83〕

合同法按计划通过后，1998年开始起草的物权法被提上立法日程，第四次民法典编纂亦随之正式启动。2002年2月20日，时任全国人大常委会委员长李鹏提出，“起草民法典，把物权法的内容包括进去，争取提交本届人大常委会进行一审”。〔84〕同年3月28日，李鹏再次表示：“民法草案争取12月提交人大常委会一审”。〔85〕九届全国人大将于2003年3月届满，时间异常紧迫，显然不可能在单行法的基础上对法典体系大兴土木。不过，这并不意味着立法机构对此未曾有过考虑。

关于法典体例的构想，李鹏在日记中有过较为详细的叙述：“曾讨论过两种体例，一种体例就是一条条地编写，一共是1500多条。讨论中感到很多具体问题不好处理，以后补充、修

〔79〕 王汉斌：《民法通则是调整社会主义商品经济关系的基本法律（一九九七年一月二十七日）》，载王汉斌：《社会主义民主法制文集》下册，中国民主法制出版社2012年版，第588页。

〔80〕 《关于法律分类问题（一九九八年一月十九日）》（全国人大常委会法工委关于立法工作座谈会情况的简报），载上引王汉斌书，第629页。

〔81〕 同上文，第630页。

〔82〕 参见前引〔6〕，江平书，第296页以下；王胜明：《我国民事立法40年历程》，载前引〔6〕，中国政协文史馆编书，第74页以下。

〔83〕 前引〔6〕，江平书，第297页。

〔84〕 李鹏：《立法与监督——李鹏人大日记》下册，新华出版社、中国民主法制出版社2006年版，第734页。

〔85〕 同上书，第735页。

改也很不方便。另外一种体例，就是独立分编的办法，各部单项法既可独自成编，总合起来又是统一体系。这是这部民法草案的一个特点，是一个创造。这种体例的好处就是，它能适应社会的变化。现在这个民法草案共有九编，当然民事生活中涉及的单项法律绝对不是仅有这九编，还包括很多其他内容，可以继续起草制定单行的法律，成熟以后再编入第十编、第十一编、第十二编，所以这种编制体例有很大的灵活性。成熟一个编进去一个。”^[86]于是，“成熟一个制定一个”的单行立法原则无缝对接为“成熟一个编进去一个”的法典编纂原则。

民法典草案如期于2002年12月23日提交九届全国人大常委会第三十一次会议审议。该九编制草案系集合已颁行与正在起草的单行法而成，基本上一部单行法对应一编，依次是总则（对应民法通则）、物权（对应正在制定的物权法）、合同（对应合同法）、人格权（在王利明教授提交的建议稿基础上形成^[87]）、婚姻（对应婚姻法）、收养（对应收养法）、继承（对应继承法）、侵权责任（在王利明教授提交的建议稿基础上形成^[88]）和涉外民事关系的法律适用（对应将要制定的涉外民事关系法律适用法）。

单行法集合成典的方案系费宗祯先生所提建议，肖峒先生称此方案为“编撰说”，梁慧星研究员则称之为“松散式、汇编式”“松散式、邦联式”思路。对此思路，“民事立法工作组”九名专家中，除提出者费先生外，江平、魏耀荣与肖峒三位先生亦表示赞同。^[89]民法典草案审议时，王家福先生为该届全国人大法律委员会委员，王利明教授则为财经委员会委员。李鹏曾特别提及“民法专家王家福、王利明对此评价甚高”。^[90]同为法律委员会委员的知识产权法学者、中国社会科学院法学研究所研究员郑成思先生的审议意见亦称：“它的框架特别有中国特色，不像法国、德国先搞法典，再从法典衍生出法律。我国的婚姻法、合同法已经有了，知识产权法成系统了，再出台民法可以填补没有的东西，一个一个齐全以后，实际上就是一部法典，这个形式在国际上可能没有过。”^[91]可见，单行法集合成典的编制体例得到参与立法的多数法律学者与专家认同。不仅如此，王利明教授的审议发言指出：“草案特别强调，刑事责任不影响承担民事责任。分则还单独设立侵权民事责任一编，突破了大陆法系民法典的立法体例，使公民、法人的权利受到侵害后有各种补救措施。”^[92]此关于“责任”与“侵权责任”的定位，亦与1980年代第三次民法典编纂及民法通则一脉相承。

对于决策者而言，也许更为重要的是，维持单行法的完整性、直接将其集合成典，除了基于法典体例本身的考量，亦是尊重既往立法成就的表现，因而有着某种政治意义。肖峒先生将重作体系整合的法典编纂主张称为“另起炉灶的‘创立说’”，与单行法成编的“编撰说”相对立，并坦陈，“‘创立说’没有从实际出发，忽略了三十年来的民法成就，因此不受欢迎，没有被接受。‘编撰说’既肯定了几十年民法建设的成就，又提出对不足之处的补充改进，这

[86] 前引〔84〕，李鹏书，第744页。

[87] 参见前引〔82〕，王胜明文，第81页。

[88] 同上。

[89] 参见前引〔61〕，肖峒书，第118页以下（该书将“费宗祯”误作“费仲祯”）；前引〔66〕，梁慧星文，第9页；梁慧星：《当前关于民法典编纂的三条思路》，《律师世界》2003年第4期，第4页（该文将“费宗祯”误作“费宗彝”）。

[90] 前引〔84〕，李鹏书，第741页。

[91] 同上书，第747页。

[92] 同上书，第744页。

个两点论的说法受到赞许，于是红起来，被领导和大家接受，费仲伟同志因此‘胜利’了”。^[93]“两点论”亦是第五次法典编纂的基本思路。2017年，时任全国人大常委会副委员长李建国在《关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉的说明》中强调：“编纂民法典不是制定全新的民事法律，而是对现行的民事法律规范进行科学整理；也不是简单的法律汇编，而是对已经不适应现实情况的规定进行修改完善，对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出有针对性的新规定。”其所表达的，即是“两点论”思想。2020年，几乎完全一致的表述在时任全国人大常委会副委员长王晨所作《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明》中得到重申。

单行法成编的后果很直接：既然没有也未计划有一部单行法名为“债法”或者“债法总则”，自然也就不会有债编或者债总。进而，各部相对完整的单行法一一颁行后，基于维持现状的惯性，根据法典整体结构重作调整的可能性几乎不复存在。关于债总的设置，王胜明曾撰文指出，“如果搞债法总则，最大的问题是债法总则的内容有相当部分和《合同法》的一般规定重复”；^[94]“不搞债法总则，合同编较为完整，侵权责任自身已有一般规定，未规定的适当参照合同编的规定比较实用”。^[95]此意味着，已经颁行的合同法固然不宜因为债法总则而失却完整性，即便尚未颁行的侵权责任法，其完整性亦须为之预留。作为单行法的合同法和侵权责任法完整性之维持，俨然成为放弃债法总则的最重要理由。至于抽象度更高的法典总则编之所以存在，不是因为立法者对整部法典有过通盘考量因而知晓公因式提取之道，并且不惜为之牺牲所涉单行法的完整性，主要是因为，在立法机关眼中，现成的民法通则可直接改为民法总则，以之为法典总则编，^[96]符合单行法成编的编纂方针。

九部单行法集成的九编制草案审议后，考虑到法典体量庞大，立法机关决定化整为零，仍按单行法模式展开立法计划。^[97]此后数年，物权法（2007年）、侵权责任法（2009年）、涉外民事关系法律适用法（2010年）等单行法相继颁行，民法典万事俱备，只欠组装。然而，意外再次出现。第四次民法典编纂预定的2010年时间节点刚过，2011年3月10日，时任全国人大常委会委员长吴邦国即在十一届全国人大四次会议第二次全体会议上宣布，中国特色社会主义法律体系已经形成。此后，立法机关似乎无意再推进民法典，第四次民法典编纂悄然退隐。其缘由，江平先生的认知也许可用作部分解释：“我们目前的民事法律已经实质上包括了民法典的各个编，形式上的统一、汇集成典，即使说有一定的体系化价值，整体来看意义可能也不是很大。”^[98]

转机在三年后出现。2014年10月28日，党的十八届四中全会发布《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，“编纂民法典”被写入该决定。为此，全国人大常委会

[93] 前引[61]，肖岫书，第118页。肖岫先生所称“没有从实际出发”的“创立说”，主要是指梁慧星研究员参照德国民法典“制定一部具有逻辑性和体系性的民法典”之主张，梁先生自命名为“现实主义思路”。参见前引[89]，梁慧星文，第6页以下；前引[66]，梁慧星文，第9页。

[94] 王胜明：《法治国家的必由之路——编纂〈中华人民共和国民法（草案）〉的几个问题》，《政法论坛》2003年第1期，第28页。

[95] 前引[3]，王胜明文，第10页。

[96] 参见前引[59]，李建国文；王晨：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明》，2020年5月22日第十三届全国人民代表大会第三次会议。

[97] 参见上引李建国文。

[98] 前引[34]，江平等书，第4页。

法工委迅速于2015年3月启动第五次民法典编纂。立法计划分两步：“第一步，制定民法总则，作为民法典的总则编；第二步，编纂民法典各分编，经全国人大常委会审议和修改完善后，再与民法总则合并为一部完整的民法典草案。”^[99]

编纂方针既定，时间节点亦作严格预先安排，对法典重作体系整合既无必要更无时间，接下来的进程便再无悬念。在民法通则基础上增删而成的民法总则率先于2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过；而法典分编，最终确定依次为物权（物权法转换）、合同（合同法转换）、人格权（始于2002年第四次民法典编纂草案）、婚姻家庭（婚姻法与收养法转换）、继承（继承法转换）与侵权责任（侵权责任法转换）六编。遭新冠肺炎病疫略微延迟后，民法典分则六编与民法总则一道，以七编制的体例于2020年5月28日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过。

民法典除总分则制定的时间顺序与第四次编纂计划相反外，体例设置思路则一脉相承，亦是单行法直接转化为法典各编。在此思路下，法典还有一项也许是举世无双的创举，即各分编第一条均规定本编调整范围，以此突出各分编的相对独立地位，各分编与其单行法前身的亲缘关系亦由此得到彰显。内容上，传统债法规范被分拆至合同与侵权责任两编，其中，合同编以三个分编竭力囊括债的共通规范、合同之债以及除侵权行为之外的其余法定之债，形成王利明教授所称“独特的合同中心主义”格局，^[100]侵权责任则延续民法通则的责任定位，以权利保障功能居于法典尾编。^[101]至此，从未有机会登上实证法舞台的债法总则正式宣告曲终幕落。

结 论

立法史表明，债法总则之消亡历程，至少可上溯至1960年代的第二次民法典编纂。从1960年代开始，立法者一方面在政治经济学视角下，确立财产所有和财产流转二分格局——此二分格局与以规范效力为标准的债物二分相去甚远，另一方面致力于发掘侵权的责任色彩，将当事人之间的平行请求视角转换为国家与侵权人之间的垂直惩罚视角，两相结合，意在财产流转的合同（对应民事义务）与代表权利保障的侵权（对应民事责任）遂渐行渐远。其运行轨迹，与在债物二分基础上拉近合同之债与侵权之债的方向恰好相反。以自身体系完整的单行法拼装法典的立法思路，则进一步强化了合同法和侵权责任法各自独立的态势。最终，在强大

[99] 前引〔96〕，王晨文。

[100] 参见前引〔78〕，王利明文，第7页以下。

[101] 关于侵权的认知与处置，立法者在民法典制定过程中似乎稍微有过犹豫。早于分则编率先颁行的民法总则第118条第2款对债权所作立法定义是：“债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或不为一定行为的权利。”将侵权行为纳入债的发生原因之列，此不同于民法通则。杨立新教授指出，在此逻辑下，侵权之债本应与合同之债一道成为债编的一部分，或者紧随合同编之后，但“出人意料的是”，侵权责任最终依然被置于法典未编，使债法“身首分离”，侵权责任“徘徊在债与责任之间”的局面因此“形成立法逻辑上的错位”。王利明教授亦认为，“比较理想的方案是将合同编与侵权编在体例上置于较近的位置，如将合同编作为侵权编的前一编”。不过，尽管觉得留有遗憾，两位对于侵权责任独立成编具有重大影响的学者，仍对侵权责任编发挥权利保障功能的重大意义与体系创新价值予以充分肯定。参见杨立新：《侵权责任：徘徊在债与责任之间的立法价值》，《现代法学》2021年第4期，第22页以下；上引王利明文，第9页以下。

的立法惯性下，债法总则几乎是无可避免地走向消亡。

民法典之舍弃债法总则，似无深厚的理论支撑，更多是立法惯性的结果。有学者叹之为债法的悲歌，亦有学者誉之为法典的创新。债法规范遭到割裂，此难免令人遗憾。不过，债法总则的独立设置并非法典体例的逻辑必然，更不具有理所当然的正当性，而法典体例亦非单纯理性设计的产物，况且，尊重历史传统本身即是审慎运用理性的重要方式。悲歌也好，创新也罢，对于法学而言，需要直面的问题都是，该体例特点在科学上意味着什么，为法律体系的构建、法律规范的解释与适用带来什么，以及如何应对。理解体例特点如何形成，则是理解并恰当应对上述问题的前提。在此意义上，法典教义学乃是双面雅努斯神，一面朝向未来，一面回望过去。

Abstract: It is not an accident that the Chinese Civil Code does not contain the general provisions of the obligation law, but is the result of a strong legislative inertia accumulated over several decades. In Chinese legislative history, the general provisions of the obligation law appeared only in the first codification of civil law in the 1950s. Since then, there had been two key factors that inhibited the general provisions of the obligation law, i. e., firstly, in the 1960s, the unique dichotomy of static property ownership and dynamic property transfer was established, and secondly, in the 1980s, the tort liability law and the contract law were independent of each other. The ideas and technologies of the code represented by these two factors have continuously strengthened the inertia of rejecting the general provisions of the obligation law through the General Principles of the Civil Law and the separate laws surrounding it. Under the codification principle of direct conversion from a separate law to a part of the civil code, the general provisions of the obligation law were finally abandoned by the Chinese Civil Code promulgated in 2020.

Key Words: general provisions of the obligation law, civil liability, Civil Code, the Part of Contract, the Part of Tort Liability
