



LEGALDAILY



# 法学院

法制日报

星期三  
2017年11月15日

10版

11版

12版

本刊主编 / 蒋安杰 编辑 / 谢文燕 美编 / 李晓军 责校 / 申云 电子邮箱: jiangai@fzrb.cn

【中国法治网】  
【中国法治网】  
【中国法治网】

【中国法治网】  
【中国法治网】  
【中国法治网】

【中国法治网】  
【中国法治网】  
【中国法治网】

## 民法通则和民法总则的时代意义

□ 胡康生

《中华人民共和国民法总则》于今年3月15日由十二届全国人大五次会议通过,自10月1日起施行,这是我国法治建设进程中值得纪念的一件大事。我的一位老同事说过一句话:“一代人只能做一代人的事情,尽一代人的责任。”他援引清代著名学者赵翼写过的一首诗:“李杜诗篇万口传,至今已觉不新鲜。江山代有才人出,各领风骚数百年。”以此说明在历史的长河中,不同时代的人只能书写自己的历史一页。从1986年制定民法通则到2017年通过民法总则,历时30余年,表明我们一代又一代人为建设法治中国作出的不懈努力,彭真同志为此作出了不可磨灭的贡献。可以说,民法通则和民法总则的制定奠定了基础,民法总则的诞生为编纂民法典奠定了基础。民法通则和民法总则各有其时代背景,时代特征,时代意义。

从民法通则到民法总则,历时30余年,看是一字之变,却是理念、精神和制度的创新,适应了经济社会发展,融入了社会主义核心价值观,贯穿了尊重和保障人权,体现了中国特色,时代特征。民法总则吸收了民法通则规定的基本制度和一般性规定,同时作了补充、完善和发展。民法总则11章206条比较民法通则9章156条,变动的主要内容有:

(一)关于基本原则。民法总则第一章为基本原则,以确立基本原则为核心,并确立宗旨、法律适用规则作出规定,较之民法通则的“基本原则”章名更为准确。民法总则在民法通则基础上,进一步明确了民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯,并强化了平等、自愿、公平、诚信、守法原则,如第五条在民法通则自愿原则基础上,明确意思自治,当事人按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。另外还新增绿色原则为基本原则,第九条规定:民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源,保护生态环境。这样规定,既传承了天、地、人、与自然和谐共生的我国优秀传统文化理念,又体现了党的十八大以来新的发展理念。

关于民事法律的适用原则。民法总则规定:一是处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗即公序和善良风俗。此次修改增加了可以适用习惯,不得违背公序良俗。民法总则规定的是法律没有规定的,应当遵守国家政策;应当尊重社会公德,不得损害公共利益,扰乱社会经济秩序。这样修改,有利于政策转化为法律,推进法治,有利于适用善良风俗习惯、国际通行做法,公序良俗

还使海峡两岸法律语言一致;二是其他民事关系有特别规定的,依照其规定,如著作权法、专利法、保险法等民事特别法既涉及民事法律关系,也涉及行政法律关系,还有一些涉及特殊商事规则,这些法律很难也不宜纳入民法典,这条规定明确了民法总则与民事特别法的关系。

(二)关于民事主体。民法总则是公民(自然人)、法人两类民事主体,民法总则规定了自然人、法人、非法人组织三类民事主体。

关于自然人制度,主要的修改完善:一是增加了保护胎儿利益的规定,涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力;二是下调了限制民事行为能力未成年人的年龄标准,从十周岁降为八周岁;三是完善了监护制度。民法总则以家庭监护为基础,社会监护为补充,国家监护为兜底,完善监护制度,明确了父母子女间的抚养、赡养等义务,扩大了被监护人的范围,强化了政府的监护职能,并就监护人的确定、监护职责的履行、撤销监护等制度作出明确规定。

关于法人制度。民法总则遵循民法通则关于法人分类的基本思路,适应社会组织改革发展要求,按照法人设立目的和功能等方面的不同,将民法通则关于企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体的分类修改划分为营利法人、非营利法人和特别法人三类。对营利法人和非营利法人只列举了几种比较典型的类型,对现实生活中已经存在或者可能出现的其他法人组织,可以按照其特征,分别归入营利法人或者非营利法人。对特别法人,民法总则规定:一是机关法人;二是农村集体经济组织法人;三是基层群众性自治组织法人;四是城镇、农村的合作经济组织。

关于非法人组织。民事主体包括自然人、法人两个主体还包括非法人组织,法人以及非法人组织三个主体,也一直存在争议。随着我国经济社会的发展,在实际生活中,大量不具有法人资格的组织以自己的名义从事各种民事活动。赋予这些组织民事主体地位有利于其开展民事活动,也与其他法律的规定相衔接(如合同法第二条规定:本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议)民法总则规定,非法人组织是不具有法人资格,但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织,包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。另外还规定,非法人组织的财产不足以清偿债务的,其出资人或设立人承担无限责任;法律另有规定的,依照其规定。

(三)关于民事权利。民法总则完善了民事权利体系,强化了保护民事

权利的观念,开创了在总则中全面系统规定民事权利的立法模式。人民日报评论员文章称,开启公民权利保障法治化的新时代。主要内容:一是人身权利。规定自然人的人身自由、人格尊严受法律保护;自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主等权利。在信息化社会,针对自然人的个人信息保护作出规定(第一百一十一条);二是财产权利。规定民事主体的财产权利受法律平等保护。民事主体依法享有物权、债权、继承权、股权和其他投资性权利;三是知识产权。作出概括性规定,以统领各知识产权单行法律(第一百二十三条);四是适应互联网和大数据时代发展的需要,规定法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定;五是规定民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或他人合法权益。

(四)关于民事法律行为和代理。主要的修改完善:一是扩充了

对英烈姓名、名誉、荣誉等的法律保护(邱少云、狼牙山五壮士的案例),规定侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉,损害社会公共利益的,应当承担民事责任(第一百八十五条)。

(六)关于诉讼时效。主要的修改完善:一是将民法通则规定的一般诉讼时效期间二年延长为三年(第一百八十八条);二是增加了未成年人遭受性侵害后诉讼时效的特殊起算点,即自受害人年满十八周岁之日起计算(第一百九十一条)。

这里需要说明民法总则生效后与民法通则的效力关系。民法总则基本吸收了民法通则规定的民事基本制度和一般性规则,同时作了补充、完善和发展。民法总则生效后暂不废止民法通则。民法总则与民法通则的规定不一致的,根据新法优于旧法的原则,适用民法总则的规定。

民法总则是民法典的开篇之作,在民法典中起统领性作用,是



民法法律行为的内涵,既包括合法的法律行为,也包括无效、可撤销和效力待定的法律行为;二是增加了意思表示的规则(第一百三十七条——第一百四十二条);三是完善了民事法律行为的效力原则(第一百四十三条——第一百五十七条);四是完善了代理的一般规则及委托代理制度(第一百六十一条——第一百七十二条)。

(五)关于民事责任。主要的修改完善:一是民事主体依照法律规定和当事人约定,履行民事义务,承担民事责任;二是列举了承担民事责任的主要方式;在民法总则列举10项基础上增加继续履行和惩罚性赔偿的规定(第一百七十九条);三是为匡正社会风气,鼓励见义勇为,规定因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任(第一百八十四条)。还规定,因保护他人民事权益而使自己受到损害的,由侵权人承担民事责任,受益人可以给予适当补偿(第一百八十三条);四是加强

民法典编纂的坚实第一步。立法机关考虑,民法典将由总则编和各分编组成,分编为物权编、合同编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编等。

不少国家和地区都把民法典奉为公民权利的宣言,认为是民族精神的缩影。法国、德国、俄罗斯、日本等大陆法系主要国家都有独具本国特色的民法典。编纂一部真正属于中国的民法典,是新中国几代人的夙愿。步入21世纪的中国正在建设中国特色社会主义的关键时期,我们有条件、有信心、有能力,制定一部立足中国实际、直面中国问题、展现时代特色、具有中国气派、引领改革发展的中国民法典。

从近现代史看,法国民法典颁布于19世纪初,德国民法典生效于20世纪初,让我们共同努力,在21世纪前期(2020年)颁行民法典,在实现第一个一百年的奋斗目标中,使法治中国屹立于世界法治文明前列。



## 学习十九大报告的五点体会

□ 王敬波 (中国政法大学法治政府研究院院长)

党的十九大报告中对法治建设描绘得浓墨重彩,有很多重要的阐述,也有很多新的思想、新的提法、新的概念。

第一,在法治建设上,十九大报告深刻地提出我国社会的主要矛盾转化为了人民日益增长的美好生活需要和不平衡、不充分的发展之间的矛盾,社会公众对民主法治公平正义安全环境等方面日益增长的要求不能得到满足,造成了不平衡。2013年到2017年,中国政法大学法治政府研究院对全国100个城市的法治政府建设情况进行了评估。从中我们发现了一个极为重要的问题,即政府在法治建设中的区域性不平衡。东中西部在经济社会发展中的差异同样也反映在各地政府依法行政的水平上,这一问题应该引起高度关注。地方法治政府发展不平衡如果进一步扩大,会加大区域经济社会发展的不平衡。个人认为,中西部地区应该加快深化法治政府建设,弯道超车,营造更好的社会环境,从而为当地的经济社会发展提供更强更持久的动力。

第二,十九大报告中提出了两个十五年的阶段发展目标,其中提到从2020年到2035年法治国家、法治政府、法治社会基本建成。有人问,这和2020年基本建成法治政府以及党中央、国务院提出来的目标是什么关系呢?法治国家、法治政府、法治社会一体建设,依法治国、依法行政、依法行政共同推进,这三个方面相互依赖、互相促进,法治政府起到重要的引领作用,但是不可能单兵突进,也不可能单方面的取得成功。因此从这个阶段来说,我认为,如果把2035年作为一个基本阶段,作为社会主义现代化基本标志之一,就是法治国家、法治政府、法治社会基本建成。这和国家提出的2020年法治政府建设目标并不矛盾,因为这实际上是一个更高层级的标准,要通过法治政府的建设来引领法治社会的建设,通过法治社会的建设提升政府在更高层级的依法行政水平。到本世纪中叶,建成富强、民主、文明、和谐、美丽的社会主义现代化强国,这样的一

个现代化强国的建设目标当中,实际上深刻地嵌入了法治的因素——无论是富强、民主、文明、和谐还是美丽,这些国家建设目标的实现无一不需要通过法治进行保障,没有法治基因的深刻融入,这些目标都难以真正实现。

第三,报告中提出了很多创新性的原则,比如在立法方面,除了科学立法和民主立法,这次的报告中特别提到一个依法立法的原则,个人认为这是对我国国家法律制度体系更高层次的引领。目前在我国整个法律制度体系当中有法可依问题已经基本解决了,但是法律间冲突问题还是一个直接影响到国家法治深化的梗阻问题。所以提到依法立法,至少应该从三个层级上来理解,一个是国家宪法,这与报告中提到的合宪性审查不谋而合,应该高度关注当前的各项法律、制度当中是否存在与宪法原则相违背的现象;第二个是立法法,通过严格的遵循立法法,保障整个法律体系的科学性、系统性、协调性,这样才能够真正地实现良法善治,而良法是善治的基本保障;第三个所依之法是上位法,下位法不得违反上位法。

第四,报告中特别吸收了较为先进的社会治理理论并且进一步中国化。比如协商民主、社会共治的理念在报告中得到了充分体现,例如,在乡村治理体系当中,报告中特别强调健全自治、法治、德治相结合的乡村治理体系,中国的农村是中国很多问题的根源,或者说如何解决农村的问题是关系到国家未来发展的一个基础性工作,而农村治理当中要强调整自治、法治、德治的相结合,就是要体现政社互动、共治共享这样先进的国家治理理念。对这样的治理理念的阐释和发展,既是对我们国家传统社会基本规则的肯定,也是对先进的现代化的治理模式的有益借鉴。

第五,成立中央全面依法治国领导小组是非常高瞻远瞩的一个决策,中国法治建设走到今天,法治建设中的统筹性和顶层设计的问题需要特别强调,这样就能解决改革过程推进长短不一以及碎片化的问题,依法治国领导小组可以倒逼促进国家法治建设在谋篇布局以及顶层设计、统筹推进,也有利于从中央的层面解决阻碍法治建设的一些体制和机制性障碍。

报告对于进一步深化中国特色社会主义法治理论和深化我们的法治实践都具有非常重要的指引作用。

### 第一届中俄法学院院长论坛在黑龙江大学举行



西伯利亚联邦大学法学院院长希什科、伊琳娜·维克托罗夫娜教授表示,近些年来中俄两国高校合作逐渐紧密起来,在中国的高校中合作最紧密的就是黑龙江大学法学院,希望第一届中俄法学院院长论坛能够富有成效,同时能够促进中俄法学院之间的紧密合作。

历史,并指出,首届中俄法学院院长论坛意味着中俄两国法学交流站在了新的历史起点上,进入了新时代,希望本次论坛双方能够在充分交流的基础上,形成中俄两国著名法学院院长论坛长效机制,促进中俄两国法学教育交流和法制合作的广泛共识,为推动两国的法制文明和全球治理法治化作出应有的贡献。

### 《中华人民共和国民法总则》理解与适用研讨会举行



本报 记者黄洁《中华人民共和国民法总则》理解与适用研讨会近日在中国人民大学举行。本次研讨会由中国人民大学法学院民法学研究中心、最高人民法院中国应用法学研究所、中国审判理论研究会民法专业委员会联合主办,浙江振邦律师事务所协办,旨在为探讨民法总则条款的实质内涵,交流碰撞,凝聚共识,为民法总则在今后实施过程中可能遇到的疑难问题指明道路、理清思路。来自中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、北京航空航天大学、西南政法大学的学者,最高人民法院、北京浙江等地法院的法官以及律所实务人士共50余人出席了本次研讨会。

杨立新教授就民法总则民事权利和民事法律行为两个方面谈了几个问题。在民事权利部分,谈到有关人身自由、人格尊严、个人信息、自然人婚姻关系家庭等产生的人身权利、

民事主体享有民事法律规定的其他民事权利和利益、数据和网络虚拟财产等方面的问题。此外,杨教授还谈了关于人格自由、人格尊严、个人信息、身份权问题的司法适用规则,合同法总则对债的一般性规定是否能为侵权法保护的补充,民事权利的范围与规格,受法律保护民事权利在司法实践中的反映,网络虚拟财产的属性等问题,这些问题都需要进一步明确。在民事法律行为部分,杨立新教授对涉及无民事行为能力人纯获利益行为的效力、



本报 记者崔东凯 11月3日,以“中俄法学教育的过去、现在与未来”为主题,由中国法学教育研究会、中国人民大学法学院、黑龙江大学法学院共同主办的第一届中俄法学院院长论坛在黑龙江大学举行,来自中俄两国28所高校的44位教授出席了此次论坛。

论坛开幕式由中国人民大学法学院教授、中国法学教育研究会常务副会长韩大元主持。黑龙江大学校长付宏刚教授简要介绍了学校的发展史、办学特色,以及法学院的基本情况,希望第一届中俄法学院院长论坛能够富有成效,同时能够促进中俄法学院之间的紧密合作。

中国法学会副会长、中国法学教育研究会会长张文显教授专门为此次论坛发表了贺信,他回顾了中俄两国法学教育交流