

《民法总则》的时代精神和特色

The Spirit and Characteristic of the General Provisions of the Civil Law

郭 锋

GUO Feng

【摘要】 《民法总则》借鉴了大陆法系、英美法系民事立法制度和经验，注重吸收中华民族优秀法律文化成果，力求充分体现当代中国社会经济发展的时代精神和特色。其时代精神表现在：借鉴现代人类中心主义的环境伦理观，规定绿色原则；将以人为本的执政理念私法化，建立以人为中心的现代私法制度；适应现代民事立法从权利本位向权利义务责任相适应观念的转变，规定民事主体的权利行使规则；适应“互联网+”时代个人权利保障的需要，规定了个人信息权这种新类型的民事权利。其主要特色是：立法结构采取“一般规定+主体+行为+责任”的编排体系；将弘扬核心价值观融入立法宗旨；建立家庭、社会和国家共同支撑的监护制度；开创了营利法人、非营利法人分类新模式；将农村集体经济组织纳入特别法人；对民事责任、诉讼时效分别进行专章体系化规定。在对民法时代精神与特色进一步塑造的民法典各分编编纂讨论中，分歧较大，建议各分编包括人格权、物权、知识产权、合同、亲属、继承、侵权责任、涉外民事关系法律适用八编。

【关键词】 民法总则 民法典各分编 民法典编纂 民事权利 民事立法

【中图分类号】 DF51 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2017) 03-0005-12

Abstract: The General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China has drawn on the civil legislative systems and experience from both Anglo-American Law System and Civil Law System. It focuses on embracing the profound legal cultural traditions of the Chinese nation, and strives to fully reflect the spirit and features of contemporary Chinese socio-economic development. The spirit of times is embodied in: setting the Green Principle based on the environmental theory of Modern Anthropocentrism; privatizing the human-oriented law enforcement concept and establishing a human-centred modern private law system; adapting to modern civil legislation as well as changing from "rights-based" approach to "rights, obligations and liabilities-based" concept; creating a new type of civil rights called "the right to personal information", to cater for the needs on protecting individuals' rights in this "Internet-Plus" era. The main features are as follows: adopting the "general rules + subjects + conducts + liabilities" legislative structure; integrating the will of promoting the core values into the legislative objects; setting the guardianship system jointly backed by families, society and the state; creating a new classification model of separating profit-making legal persons from non-profit legal persons; classifying rural collective economic organizations into the category of special legal persons; stipulating civil liabilities and limitations of action specifically in two separated chapters. When discussing the different parts of the Civil Code which further shapes the spirit and features of civil law, there are huge disparities among different views. It is suggested that the Civil Code shall include eight parts: personality rights, property rights, intellectual property rights, contracts, relatives, inheritance, torts and foreign-related civil legal relationships.

Key words: General Provisions of the Civil Law Parts of the Civil Code Compiling the Civil Code Civil rights Civil legislation

【收稿日期】 2017-04-05

【作者简介】 郭锋，男，1962年6月生，中央财经大学法学院教授，最高人民法院研究室副主任，主要研究方向为民商法、金融法、证券法、公司法。

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的《中华人民共和国民法总则》，是我国不断深化改革开放、全面推进依法治国背景下的划时代立法成果。作为继1986年《民法通则》颁布实施30年后我国民事领域的重要法律，《民法总则》以开篇之作奠定了民法典这一世纪立法工程的宏伟基石。与国外主要民法典比较，《民法总则》的体系结构、制度安排、主要条款，均反映出它是一部具有鲜明时代精神和特色的民事立法。《民法总则》与正在进行的民法典各分编立法合体编竣后，最终将形成一部具有中国特色的现代化私法大典，标志着我国民法进入一个承前启后的新发展阶段。

一、民法时代精神和特色的历史演绎

民法的历史源远流长。在人类法治文明进程中，先后出现的三次民法编纂运动，〔1〕无不是时代精神的反映，无不与该国的国情相契合。一部成功的民法典，往往是一个国家商品经济、民主政治、私人产权、法律文化、哲学伦理高度发展的产物。建立在简单商品生产与交换基础之上的古罗马法，是罗马奴隶制生产关系、阶级关系的反映。近代的《法国民法典》，产生于独特的资本主义政治、经济和文化背景，负载着自由、民主、平等的价值理想。用恩格斯的话来说，它是以“罗马法为基础”的“典型的资产阶级社会的法典”，“把商品生产者社会的第一个世界性法律即罗马法以及它对简单商品所有者的一切本质的法律关系（如买主和卖主、债权人和债务人、契约、债务等等）所作的无比明确的规定作为基础。……创造了像法兰西民法典这样典型的资产阶级的法典”。〔2〕

民法典在欧洲诞生，深刻反映了资本主义时代经济社会发展的现状与需求。首先是自由、平等、人权思想需要借助立法予以记载和表达。启蒙思想家宣扬民主、平等和自由理念，否定封建贵族专制和等级制度，为民法规定个人自由、人格尊严、隐私权、意思自治等原则提供了思想基础。作为法国大革命产物的《法国民法典》，其关于人法的规定，就赋予了所有法国人以民事权利上的平等、自由，并在物权、债权、人身权的相关规定中充分体现了“天赋人权”、自由、平等、博爱的自然法理想。其次是维护国家主权、实现法制统一的需要。就政治现实而言，国家主权宣示和法制统一，常常被认为是近代民法法典化的重要原因。《法国民法典》的伟大成就是统一了全国私法。伏尔泰曾说，在法国旅行需要经常更换法律，就像经常更换马匹一样。澳大利亚法学家瑞安评论说，他的俏皮话与事实相差并不远，法国直到1804年《拿破仑法典》颁布之后，才成为一个法律上的整体。《德国民法典》的诞生，也与仿效法国制定一部综合性私法大典，实现德意志法制统一和国家统一的立法使命密不可分。日本18世纪末开启大规模法典编纂运动的主要目的，是期望通过统一法律使日本跻身于西方强国之列。第三是集

〔1〕第一次是6世纪的罗马法编纂，产生了《罗马法大全》。第二次是19世纪欧洲大陆民法典编纂，产生了《法国民法典》、《德国民法典》、《瑞士民法典》。第三次肇端于20世纪80年代，产生了1986年《中华人民共和国民法通则》、1992年新《荷兰民法典》、1994年《俄罗斯民法典》、《蒙古民法典》，1996年《越南民法典》，1996年《哈萨克斯坦民法典》、《吉尔吉斯斯坦民法典》，1998年《土库曼斯坦民法典》等。据不完全统计，目前世界上至少有110个国家或地区有形式民法典。即使实行判例法的美国、加拿大，也有个别州制定了民法典，如《加利福尼亚民法典》、《魁北克民法典》。

〔2〕《马克思恩格斯全集》（第四卷），人民出版社2006年版，第248页。

中反映古典自然法学派在构建普遍适用的法律体系方面卓越的理论成果。从古典自然法学派开始,法学家们钟情于构建可以普遍适用的法律制度,追求在对人类社会进行理性分析的基础上建立起一个完善的、良好的法律体系。如孟德斯鸠、卢梭等认为,法律的对象永远是普遍性的,法律结合了意志的普遍性和对象的普遍性,他们均提出民法制定问题。因此,正是自然法思想催生了《法国民法典》。美国学者艾伦·沃森指出:“在整个大陆法系的历史中,民法典诞生的深远意义,是无与伦比的。《法国民法典》的问世,开辟了一个新纪元,整个大陆法系都因而产生了深刻的变化。”

我国民法典制定四起四落的艰辛历程,^{〔3〕}客观上反映了计划经济体制制约、政治运动影响、理论准备不足等因素使得立法条件不成熟的状况。因此,我们采取了一种适合中国国情的特殊民事立法方式,即先后制定《民法通则》、《合同法》、《婚姻法》、《物权法》、《侵权责任法》、《继承法》、《著作权法》、《收养法》、《担保法》等一系列单行民事法律,使实质民法形成较为完备的体系。尽管有观点认为这些单行立法缺乏民法典的体系化和逻辑结构,立法碎片化,但毋庸置疑的是,这种立法模式适应了我国经济社会发展的需要,且实施效果良好。

立法机关对民法典编纂模式的择定,充分考虑了实质民法已经基本体系化的国情。学术界曾提出三种民法典编纂模式:一是制定《民法总则》,废止《民法通则》,不制定形式民法典;二是以现行民事单行法为基础,以制定《民法总则》为统领,汇编各单行法形成松散型联邦式法典;三是按照一定逻辑和体系对现有民事法律制度进行系统编排和梳理,对现有民事单行法进行全面整合、修订和补充,制定一部既有传承又有创新的民法典。两年前立法机关启动第五次民法典起草,定性为编纂,采用先制定《民法总则》,然后进行各分编立法,最终合为一部法典的立法模式,实际上采纳了第三种观点。在政治决策上,这适应了我国统筹推进“五位一体”总体布局、协调推进“四个全面”战略布局的国家发展战略,体现了我国新时期特殊的立法背景和条件;在立法技术上,先制定《民法总则》,牵住民法典编纂工作的“牛鼻子”,同时统筹考虑《民法总则》与民法典各分编内容的协调,在《民法总则》完成后,再进行民法典各分编的制定、整合工作,既保持了现有民事法律制度的稳定,又保证了民法典编纂工作的科学性。

一部具有鲜明时代精神和特色、作为民法典奠基之作的《民法总则》,开启了我国法治建设的新篇章。首先,在中国的现代化进程中,民法应当成为建设民主政治和法治国家的法律基石。民法中的人身权、财产权、当事人意思自治等制度是现代公民宪法权利的源泉,体现以人为本的价值理念;民法中的权利平等、契约自由、公共利益原则,构成现代国家人权保障、有限政府、分权制衡、依法治国等国家治理原则的文化源泉。民法作为基本私法,以其自由、平等、公平的核心理念,以诚实信用为帝王条款统率的诸多基本原则,以人身权、物权、债权、知识产权、侵权行为为核心内容的科学制度,担负起为我国五位一体建设提供法治支撑和保障的神圣使命。其次,民法是巩固我国改革开放成果和基本经济制度的“基本法”。世界上任何一部标志性民法典都是以塑造和

〔3〕 除这次编纂民法典、制定民法总则外,我国先后进行过四次民法典制定:第一次是1954年第一届全国人大常委会组建专门班子起草,后中止;第二次是1962年启动制定工作,1964年中止;第三次是1979年开始起草,五易其稿后改为制定《民法通则》;第四次是1998年起草,2002年12月提交人大常委会审议,但审议结果是终止起草,决定先制定《物权法》、《侵权责任法》等法律。

巩固当时的经济发展或改革成果为要务。我国改革开放 39 年的经济发展成就，特别是市场经济基本形成、市场配置资源基础作用稳固、经济体制改革全面深化、经济制度日益多元化、经济融入全球化发展，一方面为民法作为私法基本法奠定了坚实基础，另一方面不断拓展了民法进行规范、调整和保护的社会关系领域。第三，民法是我国人权法律保障不断完善、维护个人私权的宣言书。民法是私法领域落实宪法人权保障制度的大法。法治国家区别于人治、专制国家的主要标志，就是全体公民在政治、经济、文化、社会生活等各个领域依法享有广泛权利和自由。对这些权利和自由，仅有宪法规定远远不够，必须通过民事、行政、刑事、诉讼程序等一系列部门法予以具体化和落实。民法作为民事经济领域的“权利宪章”，担负着维护个人权利的神圣使命，通过一系列民事权利保护规则的设定，限制特殊利益集团、公权力对个人私权的剥夺或侵犯。在我国社会转型时期，私人权利处于弱势，《民法总则》加强私人权利保护的若干规定，无异于是国家维护私人权利的法治宣言。

二、《民法总则》的时代精神

自罗马私法以来，民法作为社会生活的百科全书，无不是时代精神、民族精神的立法表达。《民法总则》借鉴了大陆法系、英美法系民事立法制度和经验，注重吸收中华民族优秀法律文化成果，力求充分体现当代中国社会经济发展、中国特色社会主义建设的时代精神。

（一）借鉴现代人类中心主义的环境伦理观，规定绿色原则

《民法总则》第 9 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。”该条以可持续发展理念为指导，传承我国天地人和、人与自然和谐共生的优秀文化，在民法中确立绿色原则，构建生态时代人与自然和谐相处的新型关系，成为我国《民法总则》一大亮点。其一，回应了当下社会普遍关注的环境问题。党的十八大把生态文明建设纳入中国特色社会主义事业五位一体总体布局，提出建设美丽中国目标；十八届三中全会决定首次确立了生态文明制度体系；十三五规划贯穿绿色发展新理念。《民法总则》理应担负起维护人民群众生命健康、促进社会和谐安定、满足人民群众对环境资源的新期待新要求、推动经济社会可持续发展的历史使命。节能减排、保护环境已深入到国家和社会生活方方面面，对很多民事行为的评判都直接或间接地涉及经济发展与环境保护平衡问题，司法机关也在不断探索建立环境修复、惩罚性赔偿、环境公益诉讼等制度。因此，绿色原则写入《民法总则》具有重要现实意义。其二，体现了民事法律制度的与时俱进。传统民事法律制度注重保护主体的人身和财产权利，忽视主体的环境性权利；注重环境资源的经济价值，忽视生态价值。实际上，这是长期以来主流理论一直奉行“强人类中心主义”环境伦理观的反映。在强调人的主体地位时，将人类利益看作是调节人与自然关系的根本尺度，造成人类对大自然无节制的征服、支配和掠夺，导致严重的环境污染和生态破坏。绿色原则适应了可持续发展理念支配的“现代人类中心主义”的环境伦理观，为在民事活动中正确处理人与环境的关系提供了原则指引和制度框架，为利用私益或公益诉讼制度、民事责任制度依法制裁破坏生态环境的行为奠定了法律基础。其三，顺应了国际绿色立法潮流。可持续发展原则已经载入《斯德哥尔摩宣言》《里约宣言》《气候变化框架公约》等一系列具有里程碑意义的纲领性文件、

国际公约。据不完全统计,目前已有24个国家的宪法写入了可持续发展理念,一些国家在其宪法、环境保护基本法或司法判例中确认环境权或体现保护公民环境权的内容。^{〔4〕}近年来,德国、瑞士、荷兰民法典修订,越南新颁布民法典,都增加了有关环境保护的内容。我国《民法总则》顺应这一立法潮流规定绿色原则,实际上承认了环境资源的生态价值、人格利益属性,为民法典分编或专门立法确立环境生态领域特殊侵权行为规则,建立环境资源准物权制度、环境合同制度、环境人格权制度以及环境侵权行为制度奠定了法律基础。

在《民法总则》草案征求意见过程中,对绿色原则持异议的主要理由是,认为并非民事主体从事每一个具体民事活动都要保护生态环境。我们认为,这涉及对民法基本原则功能和作用的认识。基本原则是对民事立法制度、法院审理民事纠纷案件、民事主体从事民事活动的总要求、总统领、总指导,但并不意味着每一个具体民事活动没有例外,如单务法律行为、继承、遗赠不符合公平原则;监护关系不完全符合平等原则、自愿原则;甚至一些商事法律行为(如票据签发转让、股票交易)不能用诚实信用原则去判断其效力等。民法基本原则作为一种应然条款,具有宣扬法治理念、引领社会法治价值、规范民事主体行为的价值导向。民法典编纂既要讲求法律逻辑,又要超越于纯法律技术的局限,才能使民法符合现代社会需要。

(二) 将以人为本的执政理念私法化, 建立以人为中心的现代私法制度

自然人是重要的民事主体,享有人身权和财产权等民事权利。但在《民法通则》中,人身权被置于财产权之后规定,且内涵太过简略。《民法总则》在开篇之章“基本规定”第3条就强调,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,任何组织或者个人不得侵犯。在“民事权利”一章把人身权条款前置,并明确规定: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、婚姻自主权等权利。采用这种继受于德国法院判例并得到我国学界认可的“一般人格权+具体人格权”立法主义,既体现了我国尊重和保障人权的法治理念,又在坚持集体主义的原则下张扬私权神圣观念,对法治中国建设具有重要价值。正如有的学者所指出,在当今中国,私权观念日益觉醒,正常的私生活秩序正在重建,私人利益间的冲突与私权利和公权力的对峙愈演愈烈,私人与国家之间的利益平衡需要一部“大宪章”来发挥作用。因此,把权利公平、机会公平、规则公平这些政治哲学准则予以民事法律规范化,就是把公民在法律面前一律平等的宪法原则、执政党以人为本的执政理念在私法领域落实,让私权受到切实尊重和保障,最终建立起以人为中心的现代私法制度。

《民法总则》还加强了对特殊群体的人身权保护。一是遵循特别法优先原则。《民法总则》申明,法律对未成年人、老年人、残疾人、妇女、消费者等的民事权利保护有特别规定的,依照其规定。二是诉讼时效特殊起算。未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间,自受害人年满十八周岁之日起计算。三是对英雄烈士设置专门保护条款。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。

〔4〕 如美国一些州宪法对环境权做了具体规定,包括清洁空气权、清洁水权、免受过度噪声干扰权、风景权、环境美学权等;在日本的一些判例中列举的环境权包括清洁空气权、清洁水权、风景权、宁静权、眺望权、通风权、日照权等。

此外,《民法总则》超越于众说纷纭的学术争论,在第129条规定了民事权利的取得方式,实际上可以理解为是针对我国私权来源的不确定性、剥夺私权的任意性,以民事主体作为出发点,为加强人们的权利安全感和稳定预期而进行的创新举措。从法理上说,民事权利和义务产生的根据,是民事法律关系产生的逻辑起点。《民法总则》明确规定民事权利可以依法律行为、事实行为、法律规定的事件或者法律规定的其他方式取得,这一方面要求民事权利的来源必须具备合法性基础,另一方面说明合法取得的民事权利受法律保护。具体来说,凡是依照买卖、赠与、遗赠、互易等民事法律行为;从事智力创造活动,拾得遗失物、漂流物,劳动生产,收取天然孳息,添附,没收,无主财产收归国有等合法的事实行为;自然人出生、成年、死亡、下落不明,果实自落,时间经过等法律规定的事件;法定优先权等法律的直接规定;法院的判决等而取得的权利,任何机构和个人不得非法侵犯。特别是关于事实行为的规定,为自然人基于事实状态依法取得民事权利开辟了新领域,在一定程度上认可了个人对财产的事实占有,对我国民法的物权制度、时效制度可能带来一定的影响。

(三) 适应现代民事立法从权利本位向权利义务责任相适应观念的转变,规定民事主体的权利行使规则

现代民事立法已经超越了近代民事立法的权利本位观念,要求民事主体在民事活动中权利义务责任相适应。《民法总则》在第五章“民事权利”中集中体现了这一发展趋势。其一,要求民事主体在行使权利时,应当履行法律规定的和当事人约定的义务(第131条)。权利的行使与实现,除了形成权等特殊权利外,往往隐含着特定或不特定他人的义务承担及履行。如果仅仅强调权利,很容易淡化义务意识。法律加强对义务履行的督促,有助于减少义务主体的违约行为,免于诉累,节省司法资源。某些义务的自觉履行,如赡养义务、适当容忍义务等,则会同时实现义务主体自身合法权利。所以,《民法总则》关于履行民事义务的规定非常必要。其二,禁止权利滥用。《民法总则》第132条规定,民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。当事人在行使权利、履行义务时,必须实现个人利益、他人利益及社会公共利益的平衡,必须履行法定、约定义务。权利行使如果违反公共利益或以损害他人为目的,则其法律行为应属无效;履行义务如不符合诚信原则,则为不合法履行,亦不发生履行义务之效力。民事主体在享有权利、履行义务时,必须对自己的违法、违约行为承担责任,凡是在民事活动中破坏公共秩序、侵犯社会公益、违反社会公德、不讲诚实信用、违法滥用权利的,应当受到民事法律的制裁。

值得指出的是,即使是国家权力以强制方式进入民事领域行使征收、征用权力,也应当按等价有偿原则向权利人进行公平、合理的补偿。《民法总则》第117条规定:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序征收、征用不动产或者动产的,应当给予公平、合理的补偿。”从比较法角度看,各国立法例均规定,为了公共利益的需要,征收征用社会成员财产为正当行为。在我国,征收是以国家名义强制性地取得民事主体财产的所有权,征用是以国家的名义强制性地取得民事主体财产的使用权。征收是国家对主体财产权利的剥夺,其行为效力是使他人的私权被强制移转给国家。征用是国家对主体所有权的干涉,是公权对私权的限制。因此,征收征用应当符合公共利益目的性,依法定条件和程序进行,遵守等价有偿和国家尊重保护所有权原则,给予民事主体特别是个人公平、合理的补偿,以稳定财产秩序和法治秩序。

(四) 适应“互联网+”的时代个人权利保障需要, 规定了个人信息权这种新类型民事权利

《民法总则》第111条规定:“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的, 应当依法取得并确保信息安全, 不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息, 不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”这一规定的意义在于, 其一, 顺应了互联网时代个人信息资源亟需法律保护的实际需要。信息资源是人类社会信息活动中产生和积累的以信息为核心的具有使用价值和交换价值的物。在高度发达的信息化社会, 信息资源已经成为新的民事权利客体。大数据收集和运用能够产生巨大的社会经济利益, 同时也使得个人的身份信息、遗传基因信息、财产信息和其他相关信息保护面临着极大挑战。信息资料被非法利用, 不仅给个人造成财产损失, 还带来了严重的人身安全隐患。将互联网时代的个人信息纳入民事权利保护范围, 既有利于促进大数据开发和利用, 也有利于保护个人信息权利, 对遏制目前普遍存在的侵犯个人信息的违法行为具有重要现实意义。其二, 符合最近四十年来个人信息保护的立法趋势。个人信息保护最早源自瑞典政府1973年制定的《资料法》, 随后不少国家进行了保护个人信息资料的专门立法, 如《德国联邦个人资料保护法》。经济合作与发展组织(OECD)于1980年制定了《个人数据的隐私保护和跨国界流动的指导原则》; 欧洲委员会于1981年签署和发布了《个人自动文档保护公约》; 联合国1990年签署了《个人数据自动化档案指导原则》。上述三个国际性公约, 均旨在保护个人隐私权和人权自由^[5], 禁止非法买卖、提供或者公开个人信息。其三, 为个人信息民事保护提供法律依据。尽管对于自然人信息权的性质, 学界有不同看法, 如所有权客体说, 隐私权客体说, 人格权客体说等, 但不论是何种学说, 均承认个人信息可以作为商品被利用、出让、交换, 为信息主体带来经济利益, 部分个人信息属于个人隐私范畴, 关系到个人人格尊严, 体现人格利益, 应采取民事保护手段。《民法总则》的规定, 为个人信息受侵犯时的权利救济提供了法律依据。

三、《民法总则》的特色

《民法总则》所植根的基本国情, 是中国特色社会主义在政治经济文化等领域波澜壮阔的丰富实践。新中国成立以来, 我们探索中国特色社会主义走过了68年历程。《民法总则》的很多内容, 力求将中国特色社会主义建设所取得的丰硕成果予以制度化。由此, 以《民法总则》为基础而编纂的《中国民法典》可能成为全球范围内21世纪最具民族特色的现代化法律。《民法总则》的特色可以从以下六个方面来认识。

(一) 立法结构采取“一般规定+主体+行为+责任”的编排体系

每个国家的民法典都具有自己的框架体系特色。比如, 《法国民法典》以“人+财产”的逻辑进行谋篇布局, 其显著特征是突出民法典的人文主义精神, 高度重视私有财产制度, 反映了巩固资本主义革命成果的立法需求。《德国民法典》开创了“总则+分编”模式, 在总则部分建立了法人、法律行为制度, 在分则部分将债法置于物权法之前, 反映了民法对资本主义公司企业、商品流通的积极回应。我国《民法总则》采取

[5] 参见王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由 人格权编·婚姻家庭编·继承编》, 法律出版社2005年版, 第159页。

“一般规定+主体+行为+责任”的立法编排体系,是在继承《民法通则》立法体例基础上,结合我国立法和司法实践构建的与我国社会经济发展特点相适应的全新框架体系。一方面,这源自对我国历次民法典编纂体系的发展与完善。1956年《民法草案》主要借鉴苏联民事立法经验,分为总则、所有权、债、继承四编。1964年《民法草案》包括总则、所有权和财产流转三编。1982年《民法典》第四稿分为八编。1986年《民法通则》规定了基本原则、主体、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等。另一方面,这是在立法中经过民主讨论、反复比较后进行的最优选择。2015年9月的“室内稿”(法工委民法室)只有9章,没有民事权利、民事责任专章;2016年1月的《征求意见稿》增加了“民事权利”一章,变为10章;2016年5月的《征求意见稿》增加了“民事责任”一章,删除“民事权利的行使和保护”一章,将“期间”和“时效”分解为两章,共为11章;2016年12月的《草案审议稿》维持了11章,条款总计201条,但在“法人”一章增加了“特别法人”一节。一直到2017年3月全国人大审议,历次草案审议稿均维持了11章的体例结构,只是具体条文有所增减,大会期间的《建议表决稿》共207条,表决之前删除了原第196条关于连带债权债务诉讼时效中断效力的条款^[6],最终颁布的《民法总则》共11章,206条。《民法总则》的体例结构,凸显了基本原则为统领,民事主体为基础,民事权利为核心,民事法律行为为主干,民事责任为保障的立法思路和逻辑,形成世界民法典编纂中的独特体系。

(二) 将弘扬核心价值观融入立法宗旨

《民法总则》将弘扬社会主义核心价值观融入立法宗旨,开创了核心价值观进入法典的先河,具有鲜明的中国特色。从世界法制史看,一部成功的民法典,往往是一个民族核心价值观的集大成者。比如《法国民法典》的很多制度,就负载着资产阶级关于自由、民主、平等、私权神圣的核心价值。核心价值观是开创和发展中国特色社会主义事业进程中形成的重大理论成果,是中华民族共同的精神财富,与中国特色社会主义发展要求相契合,与中华优秀传统文化和人类文明优秀成果相承接,有助于凝聚全社会价值共识。《民法总则》将核心价值观作为立法宗旨,树立了民事立法正确的价值导向,对于在全社会形成广泛的价值认同、文化认同,对于促进人的全面发展、引领社会发展进步具有重要意义。《民法总则》规定的平等、自愿、公平、诚实信用、公序良俗、合法等原则,法律行为、民事责任等制度,特别是第184条“好人不担责”条款、第185条英烈人格保护条款,不但反映了民事活动的本质和特征,也是对核心价值观的具体诠释,是我国民法典弘扬传统文化、体现中国特色、区别于西方国家民法典的重要标志,有利于发挥民事法律对民事活动、公共秩序、民事权利行使等的规范、引领、保护作用,对于强化规则意识、引领社会风尚、维护公共秩序具有重大意义。

(三) 建立家庭、社会和国家共同支撑的监护制度

《民法总则》将《民法通则》仅有的4条关于监护的规定扩展到14条,系统完整地建立起以家庭监护为基础、社会监护为补充、国家监护为兜底的监护制度,具有鲜明的中国特色。

在监护理念方面,全面体现了现代民法的人文关怀精神。一是建立完善未成年人监

[6] 该删除的原条款规定:“对连带债权人或者连带债务人中的一人发生诉讼时效中断的,中断的效力及于全部连带债权人或者连带债务人。”

护制度,强化父母和其他监护人的责任意识,完善并落实不履行监护职责或严重侵害被监护未成年人权益的父母或其他监护人的资格撤销制度。指定个人担任监护人的,应当综合考虑其意愿、品行、身体状况、经济条件、与未成年人的生活情感联系以及有表达能力的未成年人的意愿等。二是取消《民法通则》中的“精神病人”概念,表述为“无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人”。“精神病人”不属于健全理性的正常人,不具有从事民事活动所应当具有的智商和心理,但这一概念带有一定歧视色彩,实际上是对这部分人人格的不尊重。三是适应现代监护制度发展趋势,设定意定监护这一新的监护方式,允许有完全民事行为能力的成年人根据本人意愿确定自己的监护人,以更多地尊重被监护人的意愿和需求。

《民法总则》在我国首次建立了成年监护制度。设立监护制度的目的,是弥补无民事行为能力人、限制民事行为能力人行为能力的不足,对其人身和财产权益进行监督、管理和保护。许多国家,如美国、英国、德国、日本都设置了成年人监护制度。在我国,一方面随着人口老龄化,老年人因疾病等原因导致辨识认知能力欠缺的情形越来越多;另一方面社会生活中还存在智力障碍者、植物人,存在浪费成性、酗酒成性、赌博成性、吸毒成瘾并欠缺意思能力的人。这些非“精神病人”的成年人应当纳入行为能力受限制的范围。为此,《民法总则》第21条将不能辨认自己行为的成年人规定为无民事行为能力人,第22条将不能完全辨认自己行为的成年人规定为限制民事行为能力人,将《民法通则》规定的“精神病人”范围扩大为无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人,并纳入被监护人范围,从而使得我国监护制度向任何需要被监护的社会成员覆盖,完善了监护的制度体系。

《民法总则》增加了民政部门在监护中的有关职责。其实质是强化民政部门代表国家履行对被监护人进行国家监护的兜底责任。《民法总则》多个条文强调民政部门对被监护人的职责,比如第27条、第28条。第31条规定民政部门为指定监护人主体,还可以担任临时监护人。这些规定实际上是对民政部门长期以来会同有关机构在保护未成年人等合法权益方面做出有益探索的经验总结〔7〕。未成年人不仅是家庭的希望,也是国家的未来。国家是未成年人最终保护主体的理念已经得到世界各国认可。《民法总则》的规定,为民政部门代表国家通过一系列措施和程序对家庭监护、社会监护进行干预,保障未成年人的安全和权益提供了法律依据和保障。

(四) 开创了营利法人、非营利法人分类新模式

《民法总则》将法人基本类型分为营利法人、非营利法人,开创了我国法人分类新模式。《民法通则》将法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。随着社会和经济的发展,新的组织形式不断出现,法人形态发生了较大变化,《民法通则》分类模式难以适应新的情况。《民法总则》以法人经济属性作为划分依据,再辅以太特别法人补充,比《民法通则》更为科学合理。这一分类将大陆法系法学理论与我国经济制度相结合,创新了我国市场主体的体系结构,克服了其他分类的弊端,有助于针对

〔7〕 比如,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部四部门发布,于2015年1月1日实施的《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》规定,民政部门应当设立未成年人救助保护机构(包括救助管理站、未成年人救助保护中心),对因受到监护侵害进入机构的未成年人承担临时监护责任,必要时向人民法院申请撤销监护人资格。

不同类型的法人设定不同的制度和规则。^{〔8〕}

这一分类充分借鉴了外国民事立法经验。大陆法系民法理论、立法将法人分为社团法人与财团法人。社团法人是为了追求共同目的而结合的具有法人资格的人合团体，既可以公益为目的，亦可以营利为目的。以公益为目的为非营利法人，以营利为目的为营利法人。财团法人是实现捐助者特定目的的具有法人资格的财产集合，收益不能分配给特定出资人，通常为非营利法人。^{〔9〕}德国、韩国《民法典》区分公法人与私法人、社团与财团。《日本民法典》则采营利法人、公益法人、中间法人的分类模式。美国律师协会起草的《美国非营利法人示范法（1987年）》将非营利法人划分为公益法人、互益法人和宗教法人三类。

《民法总则》没有照搬国外民法典基于公法人私法人、社团财团的基本分类模式，而是直接划分为营利法人与非营利法人。营利法人以出资人获取利润分配为目的，以公司法人典型；非营利法人不以成员获取盈余分配为目的，包括事业法人、社团法人（行业协会）、捐助法人（慈善、扶贫、宗教）。非营利法人可以从事营利活动，但不能向成员分配盈余。在成立条件上，营利法人依法登记成立；非营利法人有的依法登记成立，依法不需要办理登记的，从成立之日起具有法人资格。在组织机构上，营利法人应设权力机构、执行机构，可以设监事机构；非营利法人不一定都有权力机构，有的只有决策机构。

这一分类模式有助于对我国种类繁多的非营利法人进行规范。在现阶段，非营利法人既包括面向社会大众以满足不特定多数人利益为目的的公益法人，如中华慈善总会、中国红十字会、环境保护协会、保护妇女儿童组织、各类基金会等，也包括为其他非营利目的成立的法人，如商会、行业协会、学会、俱乐部等仅面向成员提供服务的互益性法人。将非营利法人定性为按照公益目的或其他非营利目的设立，禁止其分配利润，有助于国家对其制定不同的法律、行政法规和政策，更好地规范和促进其发展。至于教育、医疗、养老等兼具公益和营利属性的机构，应根据目的和性质进行法律区分。如果其设立是依法以盈利为主要目的，就是营利法人；如果不以盈利为目的，设立人亦不分配利润，则为非营利法人；个别还可归入特别法人。此外，基于这一分类模式，我国对不同类型法人的成立将采取不同的管理原则，或采准则主义，或采许可主义，或采特许主义。

（五）将农村集体经济组织纳入特别法人

《民法总则》规定依法取得法人资格的农村集体经济组织为特别法人，在我国民事立法中首次承认了农村集体经济组织的民事主体地位，意义重大。虽然我国有关单行法对农村集体经济组织有所涉及，如《农业法》第44条、《农村土地承包法》第12条、《村民委员会组织法》第8条、《物权法》第59条、第60条等均规定农村集体组织可以行使集体所有权，可以作为承包合同的发包方从事民事活动等，但是否可以具备法人资格则法无明文。从实践情况看，农村集体经济组织不仅拥有大量以家庭承包经营为主的耕地等资源性资产，而且拥有庞大的以集体统一经营为主的非资源性资产（包括流动资产、固定资产等）。由于不具备法人资格，其财产权属性、责任范围、内部治理机制均

〔8〕 我国相关法律、行政法规已经按照营利法人和非营利法人的思路立法。比如，《民办教育促进法》第19条规定：“民办学校的举办者可以自主选择设立非营利性或者营利性民办学校。但是，不得设立实施义务教育的营利性民办学校。”“非营利性民办学校的举办者不得取得办学收益，学校的办学结余全部用于办学。”“营利性民办学校的举办者可以取得办学收益，学校的办学结余依照公司法等有关法律、行政法规的规定处理。”

〔9〕 营利法人、非营利法人的分类模式在学术界存在不同观点。可参见罗昆：“我国民法典法人基本类型模式选择”，《法学研究》2016年第4期。

不清晰,不利于农村集体经济组织的规范、健康发展和对其成员的权益保护,影响城镇化推进和三权分置改革。

与一般法人比较,农村集体经济组织具有特殊性。主要表现在,它和村民自治组织往往合二为一,除了从事经济活动外,还担负基层行政管理职能。这就决定了不能简单地以是否营利作为界定其法人类别的标准。因此,《民法总则》将其归入特别法人之列。其特别之处主要体现在:1、成员身份特殊。农村集体经济组织的成员应当包括在农村有常住户口的自然人和农村承包经营户,取得成员资格是以身份而非以财产投入为要件。2、财产性质特殊。农村集体经济组织拥有耕地等资源性资产,流动资产、固定资产等非资源性资产,但不包括农民家庭或个人的宅基地及其他属于农民家庭或个人的合法财产。3、组织机构特殊。农村集体经济组织机构不采用营利法人股东会、董事会、监事会制,也不采用非营利法人会员大会、理事会制。4、责任承担特殊。农村集体经济组织的债务不得用土地等资源性资产抵偿,但可以用土地等资源性资产产生的收益抵偿,不得透过法人用集体经济组织成员的财产承担责任。

当然,并非所有农村集体经济组织都具有法人资格。按照《民法总则》第99条第2款的规定,“法律、行政法规对农村集体经济组织有规定的,依照其规定。”这实际上就意味着,相当一部分不符合法人条件的农村集体经济组织,仍将以非法人主体形式继续存在。但在其从事民事活动时,可以依法享有民事权利,履行民事义务,承担民事责任。

(六) 对民事责任、诉讼时效分别进行专章体系化规定

对民事责任、诉讼时效进行专章体系化规定,是我国《民法通则》开创的先例。《民法总则》继承了《民法通则》这一立法体例,并在具体条款上又做了进一步创新和拓展。

《民法总则》规定“民事责任”专章,在起草初期曾被否定,最终形成共识单列一章,反映了起草者对民事责任在民事立法中重要地位的再认识。一是我国刑法、民法和有关行政实体法都有相应的法律责任制度,即刑事责任、民事责任和行政责任。刑事责任、行政责任作为法律概念均已规定在《刑法》和行政法律法规中,《民法总则》专章规定民事责任,可以实现民事责任体系化,在立法层面构成我国三大法律责任制度。二是《民法通则》对民事责任进行专章规定,经过30年的法治宣传教育和司法实践,这种立法模式已为社会公众和司法人员普遍接受和熟悉。人们均熟知民事责任作为民事主体违反民事义务应承担的法律后果,是民事权利得以实现的刚性保障。三是基于处理好民法典编纂中总则和各分编的关系,在总则中专章规定民事责任,建立这一上位概念,对民法典各分编、民事单行法中的具体民事责任具有统领、指引作用。此外,与《民法通则》相比,《民法总则》关于民事责任的规定更加系统全面,一些条款属于创新性规定。

《民法总则》规定“诉讼时效”专章,并进行了若干突破和制度创新。首先,条文从《民法通则》的7条扩展为《民法总则》的12条,将“期间计算”分离出去另列一章,设置5个条款。其次,将《民法通则》规定的2年普通时效期间延长为3年。从司法实践来看,由于2年普通时效期间太短,很容易出现时效届满未行使权利而导致实体权利无法得到保护的情况,也存在为避免时效届满而仓促行使诉讼权利,加剧法院案多人少矛盾的现象。更重要的是,在经济下行周期或经济危机时期,债务人往往需要一定时间恢复正常生产经营,但债权人在诉讼时效压力下加速行使债权,往往造成债务人“囚徒困境”,使局部或整个社会陷入大量经济纠纷。从境外民法典规定来看,时效期间均比我国长。如法国一切诉讼时效期间30年,契约外民事责任诉讼时效10年;德国普通时效期间30年,养老金时效等4年,17种请求权时效2年;日本债权时效10年,所有权以外其他财产权20年。因其时效期间过长,才有缩短趋势。如欧洲一些国家,

将权利保护时效期间改为2~6年；德国修改债法，将一般债权请求权时效期间规定为3年；我国台湾地区“民法”将时效期间区分为5年、3年、2年三类。第三，《民法总则》规定法院不得主动适用诉讼时效，并在第196条新增了不适用诉讼时效的4项请求权事项。其中特别明确了物权请求权，抚养费、赡养费或扶养费请求权不适用诉讼时效。物权如果受到不法侵害或面临不法侵害危险时，就应当随时允许物权人行使物权请求权。支付抚养费、赡养费或扶养费旨在维持当事人的生存生活，支付人承担的是连续性的而非分时段义务。

四、民法时代精神与特色的进一步塑造

按照立法机构的设想，民法典编纂采用总则编加各分编的体例结构。总则编规定民法典一般性规则，各分编对各项民事基本制度做具体规定。编纂工作按照两步走进行。第一步制定颁布《民法总则》，现已按计划完成；第二步制定各分编，于2017年4月正式启动。目前对民法典各分编规定哪些内容，还众说纷纭。^[10]特别对是否规定人格权编、债法总则编、知识产权编、涉外民事关系法律适用编等分歧较大。我们建议民法典各分编包括：人格权、物权、知识产权、合同、亲属、继承、侵权责任、涉外民事关系法律适用八编。下面仅对分编规定人格权、知识产权、亲属、涉外民事关系法律适用的必要性提出分析意见。

（一）人格权应当独立成编

人格权是民事主体最基本的民事权利，与物权、知识产权、亲属权、债权等构成完整的民事权利体系，应当具有独立地位。民法中规定人格权是保障和发展人权的内在要求，可以使宪法保障人权的規定在私法中得以落实，体现国家对国民的人文关怀。从全球来看，近一个多世纪以来，人格权得到了快速发展，各国高度重视。在我国，自然人人格权形成了生命权、健康权、姓名权、自由权、身体权、隐私权、个人信息权等具体人格权以及一般人格权；法人和非法人组织形成了名称权、荣誉权等具体人格权。人格权保护的客体范围也在不断扩大，如包括英雄烈士在内的死者人格利益保护已为司法裁判所确认，并写入《民法总则》。《民法通则》实施以来，我国在人格权保护方面已经积累了不少经验和成功案例。《民法总则》对人格权的规定已较《民法通则》丰富，但仍未进一步展开，不利于司法裁判。侵权责任分编虽然也可以规定侵犯人格权的民事责任，但在立法技术上无助于人格权自成体系，且侵犯人格权在特殊情况下也可能构成违约责任，不能为侵权责任所涵盖。

（二）知识产权应当独立成编

随着各国对科技创新日益重视，许多国家纷纷把知识产权提升到国家战略高度。我国实施国家知识产权战略，以创新型国家建设为根本目标，高度重视知识产权在经济发展战略中的核心地位和作用，以知识产权优势理论为指导，不断推进体制改革和机制创新，为我国实现经济转型和科学发展提供强有力的科技、经济、文化、智力和人才支持。《民法总则》第123条仅仅规定知识产权的概念和客体类型远远不够，而碎片化的单行知识产权法规缺少统一性协调性。因此，知识产权作为现代社会民事主体最重要的

（下转第54页）

[10] 根据全国人大常委会副委员长李建国所做的关于《中华人民共和国民法总则（草案）》的说明，目前考虑分为物权编、合同编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编等。

和完善。不论是合同法还是消费者权益保护法中的退货，都应融入民法典的解除和合同清算制度。如此一来，退货定性之争或可退出历史舞台。

参考文献

- [1] 崔建远. 合同法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2016.
[2] 张学哲. 消费者撤回权制度与合同自由——以中国民法法典化为背景 [J]. 比较法研究, 2009 (6).

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)

(上接第16页)

权利之一, 民法典应当用专门分编予以规定。这既是民法典自身体系完整性的需要, 有助于统率知识产权单行法律法规, 也是民法典贯彻创新发展理念, 为国家经济、科技、文化发展提供制度支持的最好体现。客观上有利于全社会培养和形成知识产权保护意识, 促进技术创新, 维护市场秩序; 有利于人民法院正确适用法律, 加强知识产权司法保护。

(三) 亲属应当独立成编

亲属分编应当涵盖婚姻、家庭、收养、监护等法律制度。从理论上说, 民法所规范的社会关系包括财产法律关系和身份法律关系。亲属法属于身份法。我国传统民事立法受苏联民法理论和计划经济体制影响, 不承认家庭的经济职能, 进而否认亲属法属于民法组成部分, 而用单行的婚姻法代替。改革开放以来, 国家一方面重视发展社会主义市场经济, 另一方面倡导中华民族优秀传统文化, 促进家庭和谐, 培养家庭美德, 建设家庭文明。《民法通则》将亲属关系纳入民法范围, 承认了民法对亲属关系的调整和家庭的经济职能。民法典编纂应当用亲属法取代婚姻法, 既调整夫妻、父母子女及其他近亲属间的人身关系, 又调整他们之间的财产关系。条款内容可以包括亲属、结婚、夫妻关系、离婚、父母子女、收养、抚养、监护与看护等。

(四) 涉外民事关系法律适用应当独立成编

我国经济总量处于世界第二位, 是推动全球经济发展的重要引擎, 与世界经济已经融为一体。我国企业和公民与外国企业和公民之间发生的投资贸易与日俱增。我国“一带一路”重大战略决策的实施, 将对开创我国全方位对外开放新格局、推动经济增长、促进和平发展产生现实而深远影响。民法典编纂应当将现有的《涉外民事关系法律适用法》修改编入, 以基本法形式回应经济全球化、对外开放和“一带一路”战略实施过程中中外市场主体的立法需求, 为涉外民事关系法律适用提供法律制度供给, 为我国法院依法准确适用国际条约和惯例, 准确查明和适用外国法律, 依法行使司法管辖权、裁判权, 为中外市场主体提供及时有效的司法救济提供法律依据, 并在全世界树立法治中国形象。

参考文献

- [1] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由人格权编·婚姻家庭编·继承编 [M]. 北京: 法律出版社, 2005.
[2] 罗昆. 我国民法典法人基本类型模式选择 [J]. 法学研究, 2016 (4).

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)