

《民法总则》基本规定的八大亮点

杜万华*

2017年3月15日,《民法总则》在十二届全国人大五次会议上获得高票通过。据统计,在我国立法史上得票最高的是《反分裂国家法》,得票第二高的即《民法总则》。此次《民法总则》能获得如此高票通过,对于参与起草的每一位同志来讲,都是一个极大的荣誉。中央决定编纂民法典后就成立了编纂小组,由全国人大法工委牵头,负责组织协调最高人民法院、最高人民检察院、国务院法制办、中国社会科学院和中国法学会这五家单位,共同完成民法典编纂任务。从《民法总则》的立法意义、体例选择、结构设计到具体条款起草,这五家单位自始至终都参与其中。

此次《民法总则》是一次民主立法的典范。立法工作与学术研究的不同之处在于,学术研究提倡百花齐放、百家争鸣,每位研究人员都可以畅所欲言地表达各自的观点;而立法工作的特点是求同存异,立法的过程就是求同的过程。每个人都有自己的观点,每个人心中都有自己理想的民法典。如何把这些不同的观点凝聚起来形成全民族的共识,这是此次编纂民法典的重要任务。

从2015年开始,历经两年时间,《民法总则》终于如愿以偿地颁布了。《民法总则》的顺利通过完成了民法典编纂的第一步工作,下一步将要启动民法分则的编纂。全国人大初步考虑在2020年3月全面完成民法分则的编纂工作。民法分则的编纂离不开对《民法总则》的理解。这个理解不仅是对《民法总则》条款含义的理解,也是对司法实践中如何贯彻实施《民法总则》的理解。

当前,我国正处于社会主义法治建设进程中。一方面,我们需要对《民法总则》进行广泛地宣传,呼吁社会各界共同遵循《民法总则》的原则和规范;另一方面,作为司法机关的人民法院,在民事审判活动中既要贯彻落实《民法总则》的立法精神,还应将《民法总则》作为司法裁判的法律依据,准确适用

* 最高人民法院审判委员会专职委员。

于民事个案的审判之中。《民法总则》是一部立足于中国实际，吸收中国传统法律文化和借鉴世界先进法律文化而制定的法律。因此，《民法总则》是一部高质量的法律。

司法实践中对《民法总则》的运用应当以了解和掌握《民法总则》所反映的基本观点和司法规则为前提。《民法总则》的总体亮点是，它是结合中国国情，为提高中国共产党和其他国家机关执政能力、治理水平而制定的有针对性的一部法律。特别是第一章所体现的八个亮点，对于理解和实施整个《民法总则》大有裨益。

一、将社会主义核心价值观作为核心和灵魂写入《民法总则》

将社会主义核心价值观写入《民法总则》，标志着我国社会主义法治将坚定不移地走德治与法治相结合的道路。德治和法治如何结合是需要探索的。我国作为传统的中华法系国家，已经取得一些成功经验，或者说具备了一些优良的民族传统。简单回顾中国法制史可知，西周时期制定了周礼，春秋末期出现了“礼崩乐坏”的情况。从春秋至战国时期，整个国家都处于动乱状态。为了恢复社会秩序，孔子提出“克己复礼”和以道德为基础的理论学说，比如仁学。我们常说的“孔子曰仁”“孟子言义”，都是在谈道德层面的内容。荀子将法和礼相结合，提出“隆礼重法”的学说。后来涌现出来的法家，将法律的研究提高到了较高的水平并且付诸于政治实践，其中最成功的是商鞅变法，并最终帮助秦国统一了中国。后世很多人评价秦统一中国是法治的胜利，但不可忽视的是，秦之前的法律在道德层面存在缺失。从春秋战国起，中国就开始经历重大的转变。经济和政治的转变完成于秦，意识形态和法治进程的转变完成于汉。汉武帝时期，董仲舒罢黜百家、独尊儒术、引经注律，把道德和法律有机地结合起来。但是，道德和法律最完美的结合完成于唐代。长孙无忌制定唐律，以理入法，用法律的手段来宣传礼和道德，使道德广泛而深入地融入法律之中。中华民族之所以称为中华民族，中华法系之所以成为中华法系，跟德法并重的立法体例是完全分不开的。也正因如此，中国才被视为一个礼法社会，也就是将礼和法有机统一起来的社会。

此次编纂民法典将社会主义核心价值观写入《民法总则》，具有标志性的意义。从法学理论上讲，我国法律最核心的内容是社会主义核心价值观。任何国家的法律都可分为两个层面。第一个层面是技术层面，即权利、义务、法律责任的有机安排。第二个层面是价值层面，即用于支配技术层面的立法价值上的内容。前者是表象的内容；后者是核心和灵魂。将社会主义核心价值观写入《民法总则》标志着我国未来民法典的编纂，包括民法分则的编纂，必须充分体现社会主义核心价值

观，必须用法律的手段建立一个和谐、稳定、良善的社会。社会主义核心价值观包括二十四字：富强、民主、文明、和谐，自由、平等、公正、法治，爱国、敬业、诚信、友善。核心价值观的内容源于三个部分：一是现实的社会需求；二是我国源远流长的中华文化；三是世界先进的法律文化。同时，它们也是社会主义核心价值观理念的源和流：源即源于我国当前社会的现实需求，流即流于我国源远流长的法律文化。

今后，在民法典编纂过程中，应考虑如何将社会主义核心价值观融入民事法律之中。这就需要处理好道德和法律的关系。一方面，尽管社会治理要遵循道德规范，要按照道德的方式来推进法治进程，但如果没有法律强有力地推行，法治进程是不可能实现的；另一方面，尽管法律对于法治进程起了重要作用，但不是所有的道德规则都需要在法律中予以规范。

在目前的社会形态下，如何构建一个百年梦想，如何实现中华民族伟大复兴，中国特色的社会主义将以什么样的形象展现于世界面前，是每一个有责任的中国人都应该思考的问题。中国特色社会主义不仅应具备发达的经济基础，而且必须是一个良善的社会，这样才真正称得上中华民族的伟大复兴。民法典就是要为中华民族的伟大复兴奠定坚实的法治基础，指明正确的发展方向。因此，社会主义核心价值观具有非常重要的意义。

二、高度重视对人身权利的保护

《民法通则》将财产权放于人身权之前。在几十年的法律实施过程中，我国对财产权的重视也远远大于对人身权的重视。而《民法总则》则调换了人身权和财产权的位置。这与我国社会主义社会发展的现状是分不开的。

在改革开放近四十年里，我国从计划经济体制向社会主义市场经济体制发展。八十年代时，我国不仅不是市场经济，而且尚未明确计划经济和商品经济到底谁为主谁为辅。1992年，邓小平同志南巡讲话，确定了改革开放的方向。1993年，中共中央十四大通过了建立社会主义市场经济体制的决定。至此，中国走上了建设社会主义市场经济的道路。在经济建设过程中，我国形成了以公有制为主体，多种所有制经济共同发展的社会主义基本经济制度。此后，调整财产关系的法律规范逐渐完善。1998年颁布《合同法》，此后，随着《物权法》《侵权责任法》等法律的颁布，我国逐步搭建起了民事法律体系的基本框架。

财产关系的发展推动了国家经济建设的发展，使我国从一个弱小的国家逐步发展成为世界第二大经济体。与此同时，社会治理和道德建设，以及对于人的保护和人身权的保护，成为国家面临的重要问题。因此，《民法总则》将人身权放于一个较为重要的位置，并不是一个偶然的結果，而是回应了社会发

展的需要。

回顾历史，自新中国成立以来，我国在人身权保护方面曾作出过重大贡献。1950年《婚姻法》的颁布让我国妇女解放运动走在世界前列。当我国宣布实行“一夫一妻”制，让中国妇女从封建体制中得到全面解放时，美国、法国的妇女权利还远远不如中国妇女。当前，我国妇女的社会地位依然很高。

“两会”前，《婚姻法司法解释（二）》第24条受到社会广泛热议和讨论。在应对社会质疑时，最高人民法院提出了“人权优于债权”的要求。这是为了避免出现债权人为了实现自己的财产权，而导致债务人及相关人无家可归的局面，而这一结果是社会主义法治所不允许的。比如，黄世仁和杨白劳之间的法律关系只是普通的债权债务关系，而黄世仁之所以遭到全国人民的愤恨，不仅是其在大年三十催债，更让中国百姓不能容忍的是他侵害了他人的人身自由，要求用喜儿抵债的行为激起了百姓的反抗。所以，人身权利高于财产权是当代应树立的法律理念。再如山东聊城的于欢案。对于刑事案件，相关部门会依照法律予以处理。不容忽视和应引以为鉴的是，无论苏某某欠了多少债，她的人格和尊严都不应受到污辱。公民的人格权、人身自由权是不容侵犯的。最近热播剧《人民的名义》中有一个名叫蔡成功的企业家因借高利贷未还而被关进狗笼子。无论蔡成功的人品如何，但作为一个人，把他关进狗笼子里，不仅是对他人人身自由的侵犯，也是对他人人格权的伤害。所以，关于人身权保护的问题是值得深入讨论的。

人身权包括人格权和身份权，其中身份权涉及婚姻、家庭、继承等法律关系。在民法分则编纂过程中，全国人大确定了将“物权”“债权”“婚姻家庭”“继承”“民事侵权”等作为民法分则的内容。这个“等”字意味着除上述五编之外，其他内容可以在民法分则编纂中予以考虑。我认为，人格权应当作为民法分则中独立的一编。目前，尽管对于财产权的保护并非完美无缺，尚需加强，但对于人格权的保护力度应该更大，这样才能保证在中国特色社会主义社会中，老百姓不仅口袋里有钱，而且活得更有尊严。

三、强调以权利为主导的立法思想

《民法总则》第3条继续沿用《民法通则》第5条的规定。《民法总则》第3条规定，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。但《民法总则》将本条规定前移至第3条，说明我国依然重视对权利的保护。在此次民法典编纂过程中，立法机关坚持权利、义务和责任有机统一原则，以法律关系理论为基本框架、以法律规范理论为补充来编纂《民法总则》。根据权利义务不可分原则，《民法总则》的具体条文着重于

对权利的表述。尽管在规定相关权利的条款中没有提及义务，但实际上，一旦说到权利，其背后所隐含的必然是义务。权利和义务是一枚硬币的两面，而保护一方当事人的权利就是要求相对方履行义务，民事权利的实现要以民事义务的履行为前提。这也是立法技术方面的问题。总体来看，改革开放三十多年来，我国对于权利的保护有了长足进步，但仍存在不完善的地方，还需要进一步加强立法。这就是《民法总则》把保护权利的规定放于第3条的重要原因。同时也反映出此次《民法总则》立法的中心思想还是权利保护，与我国当前权利保护的现状相适应。

四、强化平等、自愿、公平、诚信原则

《民法通则》将自愿、公平、诚实信用、等价有偿等原则同时规定于第4条。《民法总则》继续强调了自愿、公平、诚实信用原则，并分别用三个条文来表述其内涵。这足以体现在社会主义市场经济条件下这三个原则的重要性。

《民法总则》删去了关于“等价有偿”的规定。1986年制定《民法通则》时，我国正处于计划经济时期，国有资产是国家财产，资源配置讲求“一大二公、一平二调”，没有产权意识。在当时的背景下，在民事法律规范中强调“等价有偿”是完全有必要的。几十年后，随着《物权法》等法律的出台，我国对产权保护的力度空前增强。近年来，中央又专门出台了关于产权保护的文件，要求依法加大产权保护力度。但是，在当前中国特色社会主义建设过程中，不是所有民事活动都应该“等价有偿”，而要有所区分，不能一切向钱看。我国开展社会主义道德建设，提倡大量的志愿者活动，鼓励开展慈善事业，主张推行“以先富带后富”。其中的很多行为都不是“等价有偿”的，而且《民法总则》作为高位阶的法律，把“等价有偿”写入其中并不合适。但是，在商事领域，就应坚持“等价有偿”原则。“在商言商”“在商言利”，“君子爱财”无可厚非，只要做到“取之有道、取之合法”即可。

五、强调守法原则

《民法总则》第8条规定，民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。本条所规定的“不得违反法律”，既包括不能违反私法，也包括不能违反公法。在民事活动中，每个民事主体不仅要按照私法原则行为，也要遵守公法原则。同时，这一原则还强调了权利、义务和责任的统一性。《民法总则》一个重要的理论基础是法律规范理论。依据法律规范理论，法律规范包含三个要素：事实、内容、后果。具体而言，包括出现了什么事实，权利义务是什么，与权利义务相悖

的法律后果是什么三方面内容。《民法总则》不仅规定了权利和义务，还规定了民事责任。按照法律规范理论，如果没有规定法律责任，法律就是毫无意义的“空气震动”。没有制裁，没有责任，“法律”就失去了作为行为规范的意义，也就不成其为法律了。

从当前的社会现实看，强调权利、义务、责任相统一完全有必要。改革开放近四十年来，我国公民的权利意识高涨，维权意识增强。尽管权利保护尚有不足之处，但维权意识的提升是有目共睹的。相较于权利意识，我国公民的义务意识和责任意识则相对薄弱。因此，当前法律有必要对民事主体的义务意识和责任意识予以强调。在宣传《民法总则》时，在强调民事行为不得违反法律这一原则时，应从强调民事主体的义务意识和责任意识入手。这才切合我国当前社会的现实状况。另外，传统的公序良俗应继续坚持。民事行为不能违背公序良俗本是道德层面的倡导。可见，《民法总则》将优良传统道德提升到了一个较高的层面。

六、贯彻“绿色发展”理念

绿色原则是《民法总则》的最大亮点之一。社会主义经济发展既要强调可持续发展，又要重视公众利益。当前，公众都呼吁保护自然资源，预防水污染和空气污染。绿色原则是对公众呼声的及时回应。《民法总则》向每一个民事主体提出了正确处理人与自然关系的要求。有些法律关系必须考虑绿色原则，比如采矿行为。此前很多矿主为开采矿石而破坏植被，在开采完矿石后，一走了之，遗留的自然生态问题无法解决。现在则不允许这种情况发生。矿主开采完矿之后，必须先恢复生态植被。如其不依法恢复，则可依据公法有关规定追究其相应的法律责任。因此，绿色原则不仅是为我们自己，也是为子孙后代，更是为中华民族的千秋万代所制定的一个原则。对于保护生态环境，绝对不能短视，如果能将这一原则在今后的法律编纂和其司法活动中予以坚持，对社会发展将是一大福音。

七、将习惯作为新的民法法源

《民法总则》第10条为民法拓展了一个很重要的法律渊源，即将习惯作为新的民法法源。只要“习惯”不违背法律和公序良俗，就可以作为人民法院处理民事纠纷的依据。这一条规定对人民法院来说极其重要。习惯有地域性、行业性。地域可能是一个乡，甚至一个县，或者一个地区。正确适用这一条款，对于化解基层矛盾和处理基层纠纷有极大帮助。同时，这也对人民法院提出了一个挑战，即如何来甄

别习惯。鉴于各地的习惯差异很大，对于习惯的甄别主要应由人民法庭、基层人民法院和中级人民法院来完成，而不能由高级人民法院和最高人民法院代替下级法院进行甄别。如果一审法院依据习惯处理完案件，在该习惯与法律不相冲突、与公序良俗不相矛盾的情况下，二审法院不宜改判。因此，这里的重点是如何准确地甄别习惯，高级人民法院和最高人民法院应着重指导下级人民法院建立适用习惯处理案件的思维。

习惯的适用不能侵害人的基本权利，不能违背国家的法律规则。在信奉伊斯兰教和佛教的地区，存在宗教人士参与纠纷处理的情况。例如在藏族地区，藏族佛教中的一些僧人参与民事纠纷的调处。如果不对这类行为加以限制，不向其宣传我国政教分离的原则，让宗教随意介入世俗生活和矛盾纠纷的处理，将会有害于国家和社会，导致欧洲中世纪式的宗教法庭卷土重来。这甚至会瓦解党的执政基础，造成不可挽回的恶果。对于民事纠纷的处理，曾经有人提出“摆平就是水平、搞定就是能力”的要求。这一观点并不正确。在少数民族地区，群众有很强的宗教信仰，由僧人和阿訇出面解决纠纷，确实能“搞定”矛盾，并起到很好的效果。但是，如果纠纷处理都依靠僧人和阿訇，那共产党的执政基础就会被瓦解，这是坚决不允许的。


八、为我国进一步对外开放留下充足空间

《民法总则》第12条规定，中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律。法律另有规定的，依照其规定。这条规定涉及处理民事纠纷中的法律适用问题，并确定了属地主义原则。从改革开放和长远发展来看，我国法律适用还可兼采属人主义原则。我国现在开展“一带一路”建设，国人纷纷走向世界，很多地方都有我国的企业和人员，他们之间在国外发生纠纷，如按属地主义原则，就涉及能否适用我国民法、能否由我国法院管辖的问题。这一问题需要进一步思考和研究。

具体来说，随着我国经济实力的增强，走出去的力度加大，特别是“一带一路”战略的实施，对民事纠纷的长臂管辖问题需要进一步研究。在英美法系国家，如美国，一直坚持长臂管辖原则。在“包头空难”纠纷发生后，有人以波音飞机存在质量问题为由向美国法院起诉。美国法院对此案予以受理，所适用的就是长臂管辖原则。经过一段时间审理后，美国法院认为处理此案有一定难度，就以不方便管辖为由，转由中国法院管辖。美国法院享有长臂管辖权，能对发生于中国领土的纠纷予以管辖。中国的法院是不是也应该享有长臂管辖权呢？今后，我国将会产生大量涉外务工人员、援外人员、国外留学人员、国外经商人员，他们之间发生的纠纷，是否可以适用中国法律，由中国法院管辖呢？如果外国人愿意选择适用我国法律，是

否也应尊重其选择呢？

《民法总则》“基本规定”中的八大亮点为中国特色社会主义建设指明了方向，也为民法分则的编纂指明了方向，更为民事法律的制定指明了方向。这八大亮点充分表明，《民法总则》不是“拿来主义”的成果，而是从中国实际出发，吸收中国本土经验和国外先进经验所制定的一部法律。《民法总则》的编纂是一个求同存异的过程，不可能反映所有人的意见，必然有所取舍。现在《民法总则》已经颁布，并即将实施，每一位法律人士都有责任全力以赴地宣传、贯彻、落实其精神和理念，而对于在编纂《民法总则》过程中提出的一些好的意见和建议，则可以在编纂民法分则的过程中具体论证、适当吸收。《民法总则》的颁布是中国法治建设的一个重要里程碑，为整部民法典编纂奠定了基础。相信在党中央强有力的领导下，在立法机关的努力工作下，在中国法学家和全国人民的共同努力之下，2020年我们一定能圆满完成编纂民法典的任务，完成为中华民族伟大复兴奠定法治基础的历史使命！

（本文根据杜万华专委2017年4月25日在“《民法总则》理解与适用”研讨会上的讲话整理而成。）

（责任编辑：任容庆）