



A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

中国民法典草案建议稿附理由

总则编

中国民法典草案建议稿
课题组负责人 **梁慧星**

文
明
由
例

条
说
理
立
法

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

中国民法典草案建议稿附理由

总则编

中国民法典草案建议稿
课题组负责人 梁慧星



条文 说明 理由 立法例

D923.04
45-2
V1



北航

C1701553



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民法典草案建议稿附理由·总则编 / 梁慧星主编.
—北京:法律出版社,2013.12
ISBN 978-7-5118-5436-0

I. ①中… II. ①梁… III. ①民法—法典—草案—中国 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 230258 号

中国民法典草案建议稿附理由:总则编

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2013 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 30 字数 424 千

印次 2013 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5436-0

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

《中国民法典草案建议稿附理由》，是由中国社会科学院学部委员、法学研究所研究员、研究生院博士生导师梁慧星主持的中国民法典立法研究课题组历时近二十年完成的重要学术成果。作为该成果的正式出版物，《中国民法典草案建议稿附理由》丛书共分八卷九册，分别是：中国民法典草案建议稿、总则编、物权编、债权总则编、合同编（上、下册）、侵权责任编、亲属编、继承编。

《中国民法典草案建议稿附理由》的出版，具有十分重要的意义。首先，作为中国民法典的专家建议稿，将成为我国未来民事立法和编纂中国民法典的重要参考；其次，本丛书集我国民法学者近二十年的学术积淀，具有非常高的学术品质，集成了民法学研究的重要成果，是推动民法学科研究的繁荣与进步的新的学术平台；最后，本丛书是我国目前民法学的集大成之作，可以向国外的同仁展示中国民法的学术研究水平。

2013年，国家出版基金规划办公室正式批准《中国民法典草案建议稿附理由》为国家出版基金资助项目。法律出版社黄闽社长任项目组总负责人、法学学术出版分社朱宁社长和高山社长助理担任该出版项目组组长、副组长，法学学术出版分社承担该书出版编辑工作。负责该项目的编辑有刘彦泮、刘文科、韩满春、黄琳佳、易明群、吕丽丽、闫春晓，由刘文科负责编辑统筹。法律出版社编校部的张波主任、卞学祺主任助理负责文稿的先期统筹，杜进编辑负责书稿的校对统筹。

本书的出版得到了国家出版基金的资助与支持，得到了中国民法典立法研究课题组的鼎力相助，得到了法学界专家、学者关怀与帮助，在此表示由衷的感谢。

中国民法典立法研究课题组成员

梁慧星	研究员、博士生导师	中国社会科学院法学研究所
孙宪忠	博士、研究员、博士生导师	中国社会科学院法学研究所
尹田	教授,博士生导师	北京大学法学院
郭明瑞	博士、教授,博士生导师	烟台大学法学院
崔建远	教授,博士生导师	清华大学法学院
陈甦	研究员,博士生导师	中国社会科学院法学研究所
张新宝	博士、教授,博士生导师	中国人民大学法学院
张广兴	研究员,博士生导师	中国社会科学院法学研究所
邹海林	博士、研究员,博士生导师	中国社会科学院法学研究所
房绍坤	博士、教授,博士生导师	烟台大学法学院
刘士国	博士、教授,博士生导师	复旦大学法学院
陈华彬	博士、教授,博士生导师	中央财经大学法学院
傅静坤	博士、教授	深圳大学法学院
于敏	博士、研究员	中国社会科学院法学研究所
渠涛	博士、研究员	中国社会科学院法学研究所
陈晓	博士	原中国建设银行总行法律部部长
韩世远	博士、教授,博士生导师	清华大学法学院
关涛	博士、教授	烟台大学法学院
徐海燕	博士、教授,博士生导师	对外经济贸易大学法学院
龚赛红	博士、教授	中国社会科学院研究生院
王轶	博士、教授,博士生导师	中国人民大学法学院
薛宁兰	研究员	中国社会科学院法学研究所
王丽萍	博士、教授,博士生导师	山东大学法学院
侯利宏	博士	中国社会科学院法学研究所
谢鸿飞	博士、研究员	中国社会科学院法学研究所
李霞	博士、教授,博士生导师	山东大学法学院
李宇	博士	上海财经大学法学院

课题组负责人:梁慧星

序 言

亨利·梅因爵士在《古代法》一书中指出,人类社会法律发展的进程是,先有习惯法,然后由习惯法进到成文的法典法。据法律史学者的研究,中国法律的历史可以追溯到公元前 21 世纪的夏代。古文献记载,夏代的法律称作“禹刑”,商代的法律称作“汤刑”,周代的法律有“九刑”和“吕刑”。这些法律,应属于梅因爵士所谓的习惯法。中国法律由习惯法向成文法的演进,发生在春秋战国(公元前 770 年—公元前 256 年)时期。这一时期,适应社会发展的要求,各诸侯国纷纷编纂、公布成文法。如郑国(公元前 806 年—公元前 375 年)于公元前 536 年“铸刑书于鼎”,公布成文法。晋国(公元前 715 年—公元前 349 年)于公元前 513 年“铸刑鼎”,公布成文法。魏国(公元前 403 年—公元前 225 年)的李悝(?—约公元前 395 年)在收集整理各诸侯国法律的基础上,著《法经》六篇,被认为是体系比较完整的成文法典。公元前 221 年秦统一中国,建立中央集权的专制帝国,以魏国的《法经》为蓝本,制定“秦律”。汉代在“秦律”基础上加以增删,制定“九章律”。此后的历代王朝,均重视成文法典的编纂,产生过诸如“隋律”、“唐律”、“明律”、“清律”等杰出的成文法典,并对东北亚、东南亚诸国的法制产生过重大影响。中国法律,自春秋战国时期实现成文化,直至清代末期,经过 2 千多年的发展,形成沿革清晰、特点鲜明的法律体系,被称为世界五大法系之一——中华法系。

中国法律,从春秋战国时期魏国的《法经》,直到最后一部封建法典《大清律例》,都是以刑法规范为主,兼及民事、行政和诉讼等方面的内容。学者称为“诸法合体,以刑为主”。值得指出的是,历代成文法典,即使涉及民事生活关系,也以规定采用刑罚制裁为限,实质上仍属于刑法规范,而与现今所谓民法不同。现今所谓民法,特指近现代民法。其基

中国民法典草案建议稿附理由：总则编

本特征是：主体地位平等、意思自治、私权不受侵犯、过失责任。中国历史上不存在现今所谓民法，是因为在漫长的封建社会，自给自足的自然经济形态始终居于主体地位，历代封建王朝始终实行“重农抑商”政策，抑制商品生产和商品交换，并在政治上实行封建君主专制主义统治，不具备产生诸如自由、平等、权利、义务等近代民法观念的条件。现今中国民法，非中国所固有，而是清朝末期从外国继受而来。

进入19世纪，中国封建社会已经腐朽没落。中国在第一次鸦片战争（1840—1842）和第二次鸦片战争（1856—1860）中战败，被迫签订割地、赔款、丧权、辱国的一系列不平等条约。鸦片战争之后，中国逐步沦为半殖民地国家。中华民族开始了一百多年屈辱、苦难、探索和斗争的历程。两次鸦片战争的失败，表明中国与西方列强之间在军事和科学技术上存在巨大差距，促使清王朝统治集团内部分化出主张学习西方先进科学技术的洋务派。19世纪60年代至90年代末，贯彻洋务派的主张，中国兴起学习西方先进技术、购买西方新式武器、创建新式军队、创办军事工业和民用工业的“洋务运动”。在不长的时间，中国创建了近代的陆军和海军，建成近代军事工业体系和民用工业体系，中国资本主义有了初步的发展。

中国在公元1894—1895年的中日战争中被东邻日本战败，宣告“洋务运动”失败。中国人终于认识到：靠学习西方先进技术不能真正实现“自强”的目的，还必须学习西方政治法律制度。但统治集团内部“后党”与“帝党”之间，对于应否废弃中国传统法制意见冲突，不能达成共识。1900年8月，英、法、德、俄、美、日、意、奥八国联军攻占北京，慈禧太后和光绪皇帝仓皇出逃。次年，中国政府被迫与英、法、德、俄、美等十一国签订不平等条约，其中规定中国政府支付赔款4亿5千万两白银。此次事变，终于促使统治集团内部达成共识：中国要富强，非学习西方法律制度不可！1902年光绪皇帝颁布诏书，宣布实行“新政改革”。1907年委派沈家本、俞廉三、英瑞为修律大臣，设立修订法律馆，“参酌西洋法制”，起草民刑各法典。由此揭开中国继受外国法的序幕。

1908年民法典起草正式开始。由日本学者松冈义正负责起草总则、债权、物权三编，由曾经留学法国的陈篆与留学日本的高种、朱献文负责起草亲属、继承两编。1910年年底，民法典起草完成，称为“大清民法草案”。设总则、债权、物权、亲属、继承五编，共1569条。1911年进入审议

程序。因同年10月爆发辛亥革命,推翻清王朝,使这一民法典草案未能正式颁布生效。但是,通过这一民法典草案,德国民法的编纂体例及概念、原则、制度和理论体系被引入中国,对现代中国的民事立法和民法理论产生了深远的影响,且充分显示中华民族在外来压力之下,毅然决定抛弃固有传统法制,继受西方法律制度,以求生存的决心、挣扎和奋斗。

中华民国建立,北洋政府设立修订法律馆,主持起草民刑法典。于1925年完成民法修正案,称为“第二次民法草案”。该民法草案,是以“大清民法草案”为基础增删修改而成,共1745条。其总则编改动较少,仅增设关于“外国法人”、“行为能力”的规定;债编改动较大,采纳了瑞士债务法的若干原则,尤其第二章关于“契约”的规定,与“大清民法草案”不同;物权编增加规定“抵押权”和“典权”;亲属编的篇目有所变动,使逻辑更清晰,并增加关于“家产”、“亲子关系”、“养子”、“照管”的规定;继承编主要是文字和结构的改动,使逻辑更清晰严密。北洋政府司法部曾经通令各级法院,在裁判民事案件时可将“第二次民法草案”作为法理引用,但最终并未成为正式法律。

1927年4月中国国民党在南京成立国民政府。1929年1月,国民政府立法院设立民法起草委员会,由傅秉常、焦易堂、史尚宽、林彬、郑毓秀五人任起草委员,从同年2月1日开始起草民法典。民法起草委员会,以“第二次民法草案”为基础,采取分编修订、分编提交立法院审议通过、分编公布实施的方式,至1930年12月26日,民法典各编先后审议通过、公布实施,称为《中华民国民法》。设总则、债、物权、亲属、继承五编,共29章,1225条。这一法典,着重参考德国民法典、日本民法典和瑞士债务法,对当时的苏俄民法典和泰国民法典也有所参考,是中国历史上第一部民法典。

近代各国制定民法典,都具有一定的政治目的。中国制定民法典的目的,在于废除领事裁判权。1843年签订的《中英五口通商附粘善后条款》和《中英五口通商章程》,开外国人在华享有领事裁判权之先例。此后法、美、挪、俄、德、荷等十七国,均通过不平等条约取得在华领事裁判权。领事裁判权的存在,严重损害中国国家主权。因此,自清末以来,中国政府一直致力于废除领事裁判权。1902年,清朝政府与英、美、日、葡续订商约,四国先后承诺:以“中国法律制度皆臻完善”为放弃领事裁判权的条件。1927年南京国民政府与比利时、丹麦、西班牙、意大利续订商

中国民法典草案建议稿附理由:总则编

约,均规定以“1930年1月1日前颁布民商法典”为撤销领事裁判权的条件。可见,废除领事裁判权是导致中国继受西方法制、制定民刑法典的直接动因。但各国在华领事裁判权一直到抗战末期的1944年才被废除。而西洋法律之继受,对中国法制之现代化,具有深远重大的影响。

中国之继受大陆法系的德国民法,是受日本的影响。其所以不采英美法系,纯粹是由于技术上的理由。大陆法系与英美法系,并无优劣高下之分,但英美法是判例法,不适于依立法方式予以继受。德国民法典和法国民法典,是大陆法系最著名的民法典。因德国民法典公布在后,其立法技术和内容比法国民法典进步。因此中国继受德国民法。中国法制因继受德国民法而实现近代化、科学化,此为继受德国民法之真正意义。

1949年,中国共产党领导的人民革命推翻国民党领导的国民政府,建立中华人民共和国。包括《中华民国民法》在内的国民政府“六法”被废除。1950年,参考《苏俄婚姻、家庭及监护法典》,制定新中国第一部婚姻法。1954年,全国人大常委会组织民法起草,至1956年12月完成“民法草案”,分为总则、所有权、债、继承四编,共525条。此后发生整风、反右等政治运动,致民法起草工作中断。这一“民法草案”,是以1922年的苏俄民法典为蓝本。例如,四编制体例的采用,将亲属法排除在民法之外;抛弃“物权”概念而仅规定“所有权”;不使用“自然人”概念而用“公民”概念代替;仅规定诉讼时效而不规定取得时效;强调对社会主义公共财产的特殊保护;等等。表明中国由此前继受德国民法,转而继受苏联民法。值得注意的是,虽然这一“民法草案”是以苏俄民法典为蓝本,但苏俄民法典本身也是参考德国民法制定的,这就决定了新中国民事立法和民法理论仍未脱离大陆法系的德国法系。

1962年,中国在经历三年自然灾害和“大跃进”、“共产风”造成的严重经济困难之后,调整经济政策,强调发展商品生产和商品交换,民事立法重新受到重视。同年开始第二次民法典起草,至1964年7月,完成“民法草案(试拟稿)”。起草人设计了一个既不同于德国民法也不同于苏俄民法的“三编制”体例:第一编“总则”、第二编“财产的所有”、第三编“财产的流转”。草案一方面将“亲属”、“继承”、“侵权行为”等排除在外,另一方面将“预算关系”、“税收关系”等纳入其中,且一概不使用“权利”、“义务”、“物权”、“债权”、“所有权”、“自然人”、“法人”等法律概

念。显而易见,此次民法典起草,企图既摆脱苏联民法的影响,并与资产阶级民法彻底划清界限,是受当时中国共产党与苏联共产党意识形态论战的影响。

1964年起在全国范围内开展的“社会主义教育运动”(以下简称“四清运动”),导致新中国第二次民法起草工作中断。“四清运动”至1966年升级为“文化大革命”。“文化大革命”期间,各级人民法院、检察院和公安机关被撤销,称为“砸烂公、检、法”,中国大陆陷入无政府状态,包括政法学院在内的全部大学停办,法律教师和研究人員被驱赶到“五七干校”接受思想改造,致中国立法、司法、法律教学和法学研究完全中断。

1977年,中国在经历十年“文化大革命”之后实行“改革开放”,从单一公有制的计划经济体制向市场经济体制转轨,民法的地位和作用受到重视。1979年11月在全国人大法制委员会设立民法起草小组,开始新中国第三次民法典起草。至1982年5月完成“民法草案(第四稿)”,包括:第一编“民法的任务和基本原则”、第二编“民事主体”、第三编“财产所有权”、第四编“合同”、第五编“智力成果权”、第六编“财产继承权”、第七编“民事责任”、第八编“其他规定”,共8编、43章、465条。其编制体例和主要内容,着重参考1962年的苏联民事立法纲要、1964年的苏俄民法典和1978年修订的匈牙利民法典。此后立法机关考虑到经济体制改革刚刚开始,社会生活处在变动之中,一时难于制定一部完善的民法典,于是决定解散民法起草小组,暂停民法典起草,改采先分别制定民事单行法,待条件具备时再制定民法典的方针。

1981年颁布《经济合同法》,包括:第一章总则、第二章经济合同的订立和履行、第三章经济合同的变更与解除、第四章违反经济合同的责任、第五章经济合同纠纷的调解和仲裁、第六章经济合同的管理、第七章附则,共47条。该法采用“经济合同”概念,强调按照国家计划订立、履行合同,规定经济合同管理机构有权确认合同无效,及设立行政性经济合同仲裁制度,是受苏联经济法理论的影响。

1985年颁布《涉外经济合同法》,包括:第一章总则、第二章合同的订立、第三章合同的履行和违反合同的责任、第四章合同的转让、第五章合同的变更、解除和终止、第六章争议的解决、第七章附则,共43条。由对外经济贸易关系的特殊性质所决定,该法不可能以苏联经济法理论为根据。除法律名称保留了“经济合同”概念,留有一点苏联经济法理论的

中国民法典草案建议稿附理由：总则编

痕迹外，整部法律的结构、基本原则和内容，主要是参考英美契约法和《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)。是中国民法继受英美法和国际公约的开端。

1986年颁布《民法通则》，包括：第一章基本原则、第二章公民（自然人）、第三章法人、第四章民事法律行为和代理、第五章民事权利、第六章民事责任、第七章诉讼时效、第八章涉外民事关系的法律适用、第九章附则，共9章156条。《民法通则》的起草是以“民法草案（第四稿）”为基础，但基于改革开放以来强化对私权保护的要求，该法许多内容已经超越苏联和东欧民法。例如，《民法通则》总结新中国建立以来、特别是“文化大革命”期间侵犯人民私有财产和人身权的教训，在第五章第一节专设第七十五条第二款明文规定：“公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收”；在第五章专设第四节明文规定人民享有“生命健康权”（第98条）、“姓名权”（第99条）、“肖像权”（第100条）、“名誉权”和“人格尊严”（第101条）。并在第六章第三节明文规定侵害财产权的侵权责任（第117条）、侵害生命健康权的侵权责任（第119条）、侵害姓名权、肖像权、名誉权的侵权责任（第120条）及国家机关或者国家机关工作人员侵犯人民合法权益的民事责任（第121条）。《民法通则》的这些规定，具有极重大深远的历史意义，被称为中国的“人权宣言”。

进入90年代，中国从单一公有制的计划经济体制，向社会主义市场经济体制转轨，与此相应，民事立法亦由继受苏联东欧民法，转向继受市场经济发达国家和地区民法。为适应发展现代化市场经济的要求，实现交易规则的统一及与国际接轨，1993年开始起草《合同法》，于1999年3月15日获得通过，同年10月1日生效（原《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》同时废止）。《合同法》采用德国民法的概念体系，许多原则和制度直接采自德国民法、日本民法和中国台湾地区民法，例如，缔约过失（第42、43条）、附随义务（第60条第2款）、后契约义务（第92条）、同时履行抗辩权（第66条）、不安抗辩权（第68、69条）、债权人代位权（第73条）、债权人撤销权（第74条）、承包人优先受偿权（第286条），等等。《合同法》参考借鉴英美契约法和《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)、《国际商事合同通则》(PICC)、《欧洲合同法原则》(PECL)的内容也不少，例如，将违约责任原则从过错责任改为严格责任

(第107条),及规定预期违约(第94条第2项、第108条)、强制实际履行(第110条)、可预见规则(第113条)、间接代理(第402、403条),等等。

为了实现有形财产归属和利用关系的基本规则的完善和现代化,1998年开始起草《物权法》,经过全国人大常委会先后七次审议,于2007年3月16日经第十届全国人大第五次会议通过,同年10月1日起施行(同时废止《担保法》有关担保物权的规定)。《物权法》同样采用典型的德国民法的概念体系,其物权变动模式采法国民法“债权合意主义”与德国民法“登记生效主义”相结合的折衷主义,主要内容参考借鉴德国民法、法国民法、日本民法和中国台湾地区民法、中国澳门地区民法,也有继受英美财产法的制度。

中国之继受外国民法,迄今已逾百年。此百年继受过程,可划分为三期:从20世纪初至40年代末为第一期,其继受目标是大陆法系的德国民法,其立法成就是《中华民国民法》(迄今仅在中国台湾地区生效);从20世纪50年代初至70年代末为第二期,因为政治经济体制和意识形态的原因,将继受目标转向苏联民法和东欧民法,两次民法典起草均以失败告终;从20世纪70年代末开始为第三期,由继受苏联民法和东欧民法,主动转向主要继受市场经济发达国家和地区民法,其立法成就是《合同法》和《物权法》。自《合同法》开始,中国对外国民法的继受,从“单一继受”转向“多元继受”,使中国民法日益呈现“多元复合”的色彩,表明中国民法进入了一个新的发展阶段。

至90年代后期,中国致力于建立与社会主义经济相适应的完善的法律体系。按照构想,宪法和民法、刑法、民诉、刑诉等基本法应当制定成文法典。宪法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法均已制定了成文法典,唯独民法未制定法典,只有一个《民法通则》和各民事单行法。由《民法通则》和《合同法》、《物权法》、《婚姻法》、《收养法》、《继承法》等民事单行法所构成的现行民法体系,毫无疑问在保障公民和企业的民事权利、规范市场交易秩序、维护社会公平正义和促进社会主义市场经济发展等方面,发挥了极其重大的作用。但是,《民法通则》毕竟不能代替民法典的地位和作用,且因《民法通则》和各民事单行法制定的时间和背景的差别,难免造成现行民法体系内部的不协调,不能适应市场经济和社会生活对法律调整更高的要求。于是,中国民法典编纂,再次被提上日程。

中国民法典草案建议稿附理由：总则编

1998年1月13日第八届全国人大常委会主管立法工作的副委员长王汉斌邀请民法学者江平、王家福、王保树、梁慧星、王利明座谈民法典编纂事宜，一致认为起草民法典的条件已经成就。王汉斌副委员长遂决定恢复民法典起草，并委托江平、王家福、魏振瀛、王保树、梁慧星、王利明、费宗祎、肖峴、魏耀荣九人组成民法起草工作小组，负责起草中国民法典。同年9月召开的民法起草工作小组第二次会议决议：委托梁慧星拟定“中国民法典大纲”。1999年10月，梁慧星完成《中国民法典大纲》。

2000年，梁慧星在原“中国物权法研究课题组”基础上，成立“中国民法典立法研究课题组”。课题组由中国社会科学院法学研究所、北京大学法学院、清华大学法学院、人民大学法学院、烟台大学法学院、复旦大学法学院、山东大学法学院、深圳大学法学院、北京化工大学法学院、对外经济贸易大学法学院和中国建设银行总行法律部的民法学者26人组成。课题组根据全国人大常委会法制工作委员会的委托，按照《中国民法典大纲》，起草中国民法典草案。2002年2月完成侵权行为编和继承编，4月9日完成总则编，4月13日完成债权总则编，5月中旬完成合同编，8月中旬完成亲属编，加上1999年完成的物权编（《中国物权法草案》），《中国民法典草案》（7编81章1947条）全部完成，并正式提交全国人大常委会法制工作委员会。草案完成后，课题组继续为民法典条文附加“说明、理由和参考立法例”，编撰《中国民法典草案附理由》。

《中国民法典草案》的结构，是以潘德克吞式五编制为基础稍加变化。首先，将规范民事生活关系的规则，以法律关系为标准，划分为“物权”、“债权”、“亲属”、“继承”四编；其次，采用“提取公因式”方法从四编内容中抽出共同规则，作为民法典的“总则”编，形成民法典的“总则—分则”结构；最后，考虑到现代市场经济和科学技术的发展，产生各种新的合同类型和新的侵权行为类型，致“债权编”内容膨胀而与其他各编不成比例，故参考荷兰新民法典的经验，将“债权编”分解为“债权总则”、“合同”和“侵权行为”三编，由“债权总则编”统率“合同编”和“侵权行为编”，形成民法典的“双层”结构。草案从编纂体例、章节的安排、原则和制度的设计，到法律条文的文字表述，均特别着重法典的逻辑性、体系性和可操作性，以求确保法院裁判的公正性、统一性，及人民据以预测自己行为法律后果的可预测性。

考虑到人格权的特殊性,属于主体对自身的权利,因出生而当然取得,因死亡而当然消灭,其取得与消灭均与人的意思无关,且原则上不能处分,不适用民法总则的规定,因此不采纳单独设“人格权编”的主张,而将人格权规定在总则编自然人一章。考虑到知识产权(特别是专利权、商标权)与行政程序不可分离,法律规则因科学技术的飞速发展而要求频繁修改,且现行专利法、商标法和著作权法已构成一个相对独立的知识产权法体系,因此不设“知识产权编”,而使专利法、商标法和著作权法仍作为民事特别法。考虑到涉外民事关系的法律适用规则的国际私法性质,及二十世纪以来单独制定国际私法法典渐成趋势,因此不设“涉外民事关系法律适用编”,而建议另行制定“中国国际私法法典”。

草案从中国实行改革开放、发展现代化市场经济和建立全国统一市场的实际出发,认真总结改革开放以来的立法经验、司法实践经验和理论研究成果,广泛参考借鉴发达国家和地区的立法经验和判例学说,顺应人类社会进步和法律发展潮流,并注意与国际公约和国际惯例协调一致。在价值取向上以权利本位为主,兼顾社会公共利益;兼顾对个人物质生活条件的确保与对人格尊严的尊重;充分贯彻意思自治原理,强调对人民私权的切实保护,非基于社会公共利益目的并依合法程序不得予以限制;尽量兼顾社会正义与经济效益,兼顾交易安全与交易便捷;切实贯彻两性实质平等与保护弱者的原则,对劳动者、消费者、妇女、儿童、老人和残疾者实行特殊保护;既着重于中国现实社会问题的对策,更着眼于中华民族的未来,旨在建立竞争、公平、统一的市场经济秩序,及和睦、健康、亲情的家庭生活秩序,为在中国最终实现人权、民主、法治国和现代化奠定法制基础。

中国民法典立法研究课题组

2010年7月4日于北京

总则编, 及民法总则草案, 对民法总则草案各编草案进行了第二次全面修改, 即第二次对民法总则草案进行了全面修改(6)。对民法总则草案进行了第二次全面修改, 即第二次对民法总则草案进行了全面修改(6)。对民法总则草案进行了第二次全面修改, 即第二次对民法总则草案进行了全面修改(6)。

修订补记

本草案于2002年完成、提交立法机关, 并公布于中国民商法律网。2003年, 出版《中国民法典草案建议稿》。2004年, 出版《中国民法典草案建议稿附理由: 总则编》、《中国民法典草案建议稿附理由: 物权编》、《中国民法典草案建议稿附理由: 侵权行为编、继承编》。2006年, 出版《中国民法典草案建议稿附理由: 债权总则编》、《中国民法典草案附理由: 亲属编》。

2010年对草案条文第一次修订, 新增34个条文, 删除15个条文, 改动50多个条文, 条文总数由1924条增至1947条。改动最大的是亲属编(第六编)。即在第七十三章, 新增关于子女在家庭中的权利义务的规定; 第七十六章, 新增关于成年照顾制度的规定, 将章名改为监护与照顾, 设两节: 第一节未成年人监护, 第二节成年人照顾; 并相应在总则编自然人一章(第二章), 对自然人民事行为能力制度作相应的修改和调整。修订后的草案条文英译本(the Draft Civil Code of the People's Republic), 于2010年10月由位于荷兰的博睿学术出版社(BRILL)在莱顿和波士顿出版。

2012年起对草案条文做第二次修订。新增条文186条, 删除条文102条, 修改条文500余条, 条文总数由草案第一次修订版的1945条增至2029条。条文修订内容主要是: (1) 总则编, 法人目的外行为修订为原则上有效, 修改法律行为生效要件、法律行为违反禁止性规定的效果、撤销权的行使与消灭, 增设无效法律行为之转换、附条件利益处分及保护, 修改诉讼时效一章。(2) 物权编, 增设习惯法为物权创设依据, 缩减非依法律行为的物权变动事由, 修改征收的要件, 修改物权请求权一节、建筑物区分所有权一节、不动产相邻关系一节、将质权一章第一节一般

中国民法典草案建议稿附理由：总则编

规定与第二节动产质权合并修改为动产质权,修改股权质押规定,增设基金份额质权。(3)债权总则编,增设连带债权的无涉他效力事项,修改债的履行一章的表述,修改瑕疵履行后果的规定,将关于法律行为撤销权、时效的规定统合至总则编。(4)合同编总则部分,修改对合同自由原则的表述、违反合同形式要求的后果、要约的撤销、对要约内容作实质性变更的承诺、缔约过失责任、不得解除合同的情形,删除过失相抵规则,增设定金一节。合同编分则部分,修改买卖合同标的物交付、瑕疵担保义务的规定;修改赠与合同法定撤销事由;修改租赁合同中承租人的保管义务、增设承租人的瑕疵通知义务、租赁动物饲养费负担规定,修改转租、买卖不破租赁、优先购买权、租赁默示更新等规定;重写融资租赁合同一章、存款合同一章;删除借款合同贷款人主体限制、自然人贷款资金来源限制,增设收取借款义务、无息定期借款的提前返还,修改借款费用的规定,改为仅适用于银团贷款,修改本章体例,重写关于自然人之间借款合同一节;增设借用合同中借用物费用负担、借用物改善增设之规定;增设承揽合同中承揽人对其材料的瑕疵担保义务、材料处理与返还义务,修改中途变更承揽、定作人监督检查、承揽人保管义务、工作成果验收、风险负担、定作人任意解除权等条文;修改建设工程合同中的工程验收、缺陷损害责任、承包人法定抵押权的条文;修改运输合同一章;修改委托合同中的委托事务范围与受托人权限、转委托效力的规定;修改经纪人处分权、留置权规定;修改居间费用负担规定;重写技术合同一章;修改保管合同中的保管物返还、消费保管、保管报酬、保管人留置权的规定;增设仓储合同成立时间规定,修改仓单效力、保管人容许义务、通知义务、紧急处置权、存货人说明义务的规定,增设仓储物储存期间、仓储物提取规定;修改教学培训合同中教学培训期间、教学人规章制度有效要件、教学合同终止规定;修改医疗合同中医方的注意义务、告知与同意规则、临床实验的限制、教学医疗的限制、患者隐私权保护规定;修改住宿合同中住宿人隐私权保护规定、住宿人携入物品损害赔偿规定,增设贵重物品保管责任、物品毁损灭失时通知义务;增设旅游合同中旅行社的说明、警示义务,修改旅游合同终止规定;重写演出合同一章、出版合同一章、合伙合同一章、保证合同一章;删除独立保证合同中当事人资格限制规定,增设保证人不付款决定的通知义务,修改独立性例外的条文。(5)侵权行为编,修改自助行为免责的要件,增设照顾人责任、定作人责

任、环境侵权责任的因果关系推定,修改基于公平和公序良俗的减轻赔偿规则。(6)亲属编,增补监护监督人选任监护人的职权、监护监督人的指定权,修改监护人义务规定。(7)继承编,修改遗嘱自由原则、应继份规定,将遗嘱变更与撤销改为遗嘱的变更与撤回。由李宇博士对全部条文所附说明、理由进行了审定、修改、重写,并更新相关立法例。

梁慧星

2013年8月25日于昆明

《总则编》起草人

谢鸿飞：第一章一般规定；

尹田：第二章自然人和第三章法人、非法人团体；

孙宪忠：第四章权利客体和第五章法律行为的第一节一般规定、第二节意思表示、第三节意思表示的无效和撤销；

徐海燕：第六章代理；

侯利宏：第七章诉讼时效；

梁慧星：第五章法律行为的第四节法律行为附条件和附期限、第五节法律行为的解释及第八章期日、期间。

总则编统稿人：梁慧星

梁慧星负责设计民法典结构体例设计及全部条文的修改、定稿及修订。李宇负责对全部条文所附说明、理由进行审定、修改、重写，并更新相关立法例。

821	特别人义务	第六卷
891	损害赔偿	第四卷
810	破产制度	第五卷
810	破产第一	第一卷
810	破产第二	第二卷
840	破产第三	第三卷
870	破产第四	第四卷
190	特别法	第五卷
800	破产	第六卷
800	破产第一	第一卷
840	破产第二	第二卷
800	破产第三	第三卷
870	破产第四	第四卷
810	破产第五	第五卷

第一编 总 则

目 录

第一编 总则

第一章 一般规定	3
第一节 立法目的与调整范围	4
第二节 基本原则	10
第三节 民法的适用	25
第二章 自然人	31
第一节 民事权利能力	33
第二节 人格权	43
第三节 民事行为能力	66
第四节 宣告失踪	82
第五节 宣告死亡	95
第六节 住所	122
第三章 法人、非法人团体	128
第一节 法人的一般规定	131
第二节 法人的设立	149
第三节 法人的机关	158
第四节 法人的变更	166
第五节 法人的解散与清算	169

中国民法典草案建议稿附理由:总则编

第六节 非法人团体	183
第四章 权利客体	190
第五章 法律行为	213
第一节 一般规定	216
第二节 意思表示	233
第三节 意思表示的无效和撤销	244
第四节 法律行为附条件和附期限	278
第五节 法律行为的解释	291
第六章 代理	302
第一节 一般规定	306
第二节 直接代理	345
第三节 间接代理	363
第七章 诉讼时效	378
第一节 一般规定	382
第二节 时效的中止和不完成	416
第三节 时效的中断	428
第八章 期日、期间	441
01	
总则编法条索引	447
18	
55	
64	
66	
58	
20	
521	
851	
161	
061	
851	
101	
131	

第一编 总 则

【本编说明】

民法典的总则编,是从民法典的人法与物法两大部分,采用所谓“提取公因式”的方法,抽象出来的共同规则。通过这一立法技术,民法典的人法和物法两大部分的内容得以整合,构成一个逻辑严密、前后呼应的有机整体。在民法典中设立总则编,是德国民法学和德国民法典的传统,是德国民法典最引人注目的风格之一,集中地体现了德国民法典“抽象概括式”立法的特点。因此,是否设置总则编,成为大陆法系内部划分德国法系与法国法系的标志。

民法典总则编,规定民法基本原则和基本制度,不仅是整个民法的基础而且是整个法治的基础。民法典总则编中抽象的、一般性的规则,为民法的发展提供了根据,通过法律解释方法之运用,而使民法与社会生活保持一致。我国虽采民商合一主义,但在民法典之外尚有公司法、票据法、海商法、保险法、证券法等民事单行法,在一些行政和经济管理性的法律中也还有属于民法性质的制度和规则,因民法典总则编之设,而使民法典与各民事单行法和其他法律中属于民法性质的制度和规则,构成一个完整的私法体系,并依特别法优先于普通法的原则予以适用。

民法典总则编,以“人”、“物”、“行为”为中心,形成“人—物—行为”这样一个三位一体的结构。关于主体,一些立法例

中国民法典草案建议稿附理由:总则编

将自然人和法人合并规定为一章,而以“人”为章名,如德国民法典、俄罗斯联邦民法典等,另一些立法例则将自然人与法人分别规定为两章,如日本民法典等。关于权利客体,多数立法例只规定“物”,并以“物”为章名,如德国民法典、日本民法典等,但俄罗斯联邦民法典与乌克兰民法典则以“权利客体”为章名,内容包括“物”和其他客体。多数立法例将法律行为与代理制度合并规定为一章,如德国民法典、日本民法典、俄罗斯联邦民法典等,但有的民法典分设两章,代理一章在法律行为章之后,如越南民法典、蒙古民法典。多数立法例分别规定诉讼时效与期日、期间,如德国民法典、日本民法典等,但也有将两者合并规定的,如俄罗斯联邦民法典、乌克兰民法典、蒙古民法典等。本法以现行民法通则第一、二、三、四、七、九章的内容为基础,依据民法原理并参考国外立法例,予以修订、增补、完善,分设为八章:第一章一般规定;第二章自然人;第三章法人、非法人团体;第四章权利客体;第五章法律行为;第六章代理;第七章诉讼时效;第八章期日、期间。

第一章 一般规定

【本章说明】

民法典总则编是否设置“一般规定”，有不同立法例。如德国民法典总则编，第一条就规定“人”的权利能力，并没有“一般规定”。但属于德国法系的民法典，则有在总则编设“一般规定”的。如俄罗斯联邦民法典和蒙古民法典的总则编，均设有“一般规定”。民法典总则编的“一般规定”，表述立法者对民法的基本态度，主要内容是：民法典的立法依据、立法宗旨、调整对象、基本原则、法律渊源、法律适用原则等。民法典总则编，设置“一般规定”，集中体现了德国法系民法典的逻辑性和体系性。“一般规定”的内容，比“总则”更抽象，可谓对抽象的再抽象，它不是具体规定当事人权利义务的行为规范，而是属于立法者、执法者和民事主体均须遵循的指导性的、原则性的、宣言性的规范，是构成整个民法典规则体系和现代法治的“基础性”原则。这些原则一旦发生动摇，整个民法典体系乃至现代法治都有崩溃之虞。在总则编设置“一般规定”，不仅能够使民法典体系恢弘、法度谨严，其重大意义更在于为民法典体系乃至现代法治奠定根基。设置“一般规定”，也是中国民事立法的惯例。特遵循中国民事立法的惯例，根据民法理论并参考国外立法例，设立本章。

第一节 立法目的与调整范围

第一条 [立法目的]

为了保障自然人、法人和非法人团体合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

| 说明 |

本条是关于民法典立法目的的规定。

民法典的立法目的有二:

其一,保护民事主体的合法权益。这里的“合法权益”包括民事权利,也包括民事利益。民法典保护一切合法民事权利,包括人身权利、财产权利以及混合性权利(包含了财产权利和人身权利的因素),利益是否受民法典的保护,则取决于法律的规定。民法的主要任务即为捍卫自然人和法人合法的民事权益,以建立稳定和谐的人际秩序和财产秩序,最终促进民主政治的形成以及个人的自由发展。

其二,正确调整民事关系。民法典的规范既是行为规范,也是裁判规范。民法规范为人们的日常交往提供了一种框架性的背景和稳定的行为预期,使人们知道自己的行为的法律效果;并在民事诉讼中为法官提供裁判依据。行为规范和裁判规范是统一的。由此,良性的民法秩序得以形成。这种秩序一旦建立,就会对中国现代化过程所需要的形式理性、市场经济、民主政治以及文化建设起积极的推动作用。

| 理由 |

用第1条明文规定“立法目的”,是中国立法的惯例。本法遵循这一惯例。

本条沿用民法通则第1条。只是用“自然人”取代“公民”,并增加“非法人团体”。本条全面体现中国民法的任务:

(一)为现代市场经济活动提供行为规范,促进社会主义市场经济的发展

民法为现代化市场提供一般规则及市场活动的行为规范。使市场参加者可以遵循这些规则从事活动,进行预测、计划和冒险,并建立和维护正常的市场秩序。

(二)为人权提供基本保障

所谓人权,指作为一个人应有的权利。其中首先是人格权和财产权。它们是民法上最重要的民事权利,并首先由民法予以规定和保护。人格权,是享有其他民事权利和政治权利的基础,而财产权则是维持人格的物质条件。保障人权是民法的基本任务。

(三)维护社会公平正义

在现代市场经济条件下,民法担负着维护社会公平正义的重要任务,发挥着协调各种利益冲突的调节器的功能。所谓公平正义,指不同的人群、阶层、行业以及生产者、经营者、消费者和劳动者,在利害关系上大体平衡,不致过分悬殊。民法保护一切企业和个人在不损害他人利益和社会利益的前提下谋求自己的利益,不允许靠损害他人利益和社会利益而发财致富,妥善协调各种利益冲突,以建立竞争、公平、有序的经济生活秩序,及和睦、健康、亲情的家庭生活秩序。

(四)促进民主政治

民法要求划分民事生活和政治生活,民事生活领域实行私法自治原则,有利于抑制行政机关的膨胀和限制行政干预。行政机关侵害民事权利亦应依法承担法律责任。最终有利于实现政府职能转换,实现社会主义民主政治。

(五)维护公序良俗,促进物质文明和精神文明

中国民法的物质基础,是中国特色社会主义的市场经济和婚姻家庭关系。民法反映社会主义市场经济和婚姻家庭关系的本质特征和要求,通过对财产关系的民法调整,建立和维护竞争、公平、健康有序的市场经济法律秩序,通过对身份关系的民法调整,建立和维护和睦、健康、亲情的婚姻家庭生活秩序。中国已经确立全面建设小康社会和建设社会主义和谐社会的目标,民法所蕴涵的诸如自由、平等、博爱、公平、正义、法治、协商、自尊、自爱、自强、廉洁自律、人格尊严、意思自治、契约自由、自己责任、平等保护、诚实信用、公序良俗、利益衡量,及禁止权利滥用等理

念和原则,当然是社会主义和谐社会的应有之义,应当吸收并融入正在建构的中国特色社会主义价值体系当中!应当重视和发挥民法的重要作用,促进社会主义物质文明和精神文明的发展,实现全面建设小康社会和社会主义和谐社会的伟大目标。

| 立法例 |

中华人民共和国民法通则第1条

为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

中华人民共和国合同法第1条

为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设,制定本法。

中华人民共和国担保法第1条

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,制定本法。

中华人民共和国收养法第1条

为保护合法的收养关系,维护收养关系当事人的权利,制定本法。

中华人民共和国继承法第1条

根据《中华人民共和国宪法》规定,为保护公民的私有财产的继承权,制定本法。

俄罗斯联邦民法典第1条 [民事立法的基本原则]

1. 民事立法的基本原则是确认民事立法所调整的关系的参加者一律平等,财产不受侵犯,合同自由,不允许任何人随意干预私人事务,必须无阻碍地行使公民权利,保障恢复被侵犯地权利以及其司法保护。

2. 公民(自然人)和法人以自己的意志和为自己的权益取得和行使其民事权利。他们在根据合同确定自己的权利和义务方面及在按规定任何不与立法抵触的合同条件方面享有自由。

民事权利可以依据联邦的法律受到限制,但仅以为了维护宪法制度的基本原则、道德、健康、他人的权利和合法利益以及保障国防和国家安全之必需为限。

3. 商品、服务和资金可以在俄罗斯联邦全境内自由流通。
如为了保障安全、保护人民的生命和健康,保护自然环境和文化珍品的必需,对服务、商品流通的限制可根据联邦法律实施。

第二条 [调整范围]

本法调整自然人、法人和非法人团体之间的人身关系和财产关系。

| 说明 |

本条是关于民法典调整范围的规定。

民法是调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律。本条规定包含两层意思:一是明确了民法调整的社会关系包括两种,即人身关系和财产关系。人身关系仅指家庭亲属间的身份关系。财产关系又包括物权关系、债权关系、遗产继承关系等。二是明确了民法调整的社会关系的主体,包括自然人、法人和非法人团体。这两种社会关系都是发生在平等主体之间的关系。

| 理由 |

民法是调整民事生活包括经济生活和家庭生活的法律。按照现代法律思想,整个社会生活划分为两个领域:民事生活领域和政治生活领域。民事生活领域涵盖了全部经济生活和家庭生活,亦称“市民社会”。政治生活领域包括国家的组织、国家的活动即立法、司法、行政以及公民政治权利的行使等,亦称“政治国家”。民事生活领域和政治生活领域所应遵循的法律规则不同,民法就是民事生活领域的法律规则,公法是政治生活领域的法律规则。

一个国家的全部法律规则,构成一个内部井然有序的法律体系。法律体系划分为若干重要组成部分,每一个重要组成部分,称为一个独立的法律部门。民法是中国统一的社会主义法律体系的一个重要组成部分。作为独立的法律部门的民法,以民事生活领域为其调整范围。但是,民事生活领域存在多种社会关系,并非都适于由法律调整,例如社交、情感、友谊等关系,就既不适于也无必要由法律调整。适于且有必要由法律调整的,只是其中的人身关系和财产关系。根据本条规定,中国

民法的调整对象包括两种社会关系,即发生在自然人、法人、非法人团体之间的人身关系和财产关系。中国民法是调整自然人、法人、非法人团体之间的人身关系和财产关系的法律规则的总称。

按照现代法律思想,法人、非法人团体属于社会组织体,法律赋予其权利主体资格,是为了适应经济生活的需要。法人、非法人团体只参加经济生活,只发生财产关系,不参加家庭生活,不发生人身关系;法人、非法人团体只能成为财产关系的主体,不能成为人身关系的主体。民法调整的财产关系范围甚宽,包括物权关系、债权关系、知识产权关系、遗产继承关系,法人、非法人团体不能参加家庭生活,也就不能成为遗产继承关系的主体。本条规定的中国民法的调整对象,包括自然人之间的人身关系,以及自然人、法人、非法人团体之间的财产关系。

所谓“人身关系”,亦即“身份关系”。民法上所谓“身份”,特指夫妻、亲子、家庭成员和近亲属的身份。所谓“人身关系”,不涉及“人格权”。人格权与人格(主体资格)不可分离,作为人格权客体的自然人的生命、身体、健康、自由、姓名、肖像、名誉、隐私等,是人格的载体。人格权与人格(主体资格)相终始,人格不消灭,人格权不消灭;人格消灭,人格权当然消灭。人格权是存在于主体自身的权利,不是存在于人与人之间的关系上的权利。只在人格权受侵害时才涉及主体与他人之间的关系,但这种关系是侵权责任关系,性质上属于债权关系。故无所谓“人格权关系”。

所谓“调整”,是指运用民法的基本原则和各项具体规定,对现实生活中发生的属于民法调整范围的各种人身关系和财产关系分别予以确认、保护、限制,旨在保障民事主体的合法权益,建立和维护竞争、公平、统一的经济生活秩序及和睦、健康、亲情的家庭生活秩序。

本条以现行民法通则第2条的规定为基础,有两点改动:一是在关于调整对象的表述中删去“平等”一语。理由是根据本法第4条关于民法平等原则的规定,“平等”应是民事主体的“题中应有之义”,无须特别指明。二是在民事主体中增加了“非法人团体”。理由是,改革开放以来,各种非法人团体,在经济、社会生活中的地位日益重要,现行若干民事单行法已有规定,且民事诉讼法的司法解释以及民事诉讼的司法实践已经认可非法人团体具有诉讼主体资格。为统一民事法制,有必要明文规定“非法人团体”为民事法律关系的主体。并在本法第3章,对非法人

团体设专节规定。

| 立法例 |

中华人民共和国民法通则第2条

中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

中华人民共和国合同法第2条第1款

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。

乌克兰民法典第1条 [民事关系]

民事关系包括调整基于其参与者平等、意思自治和财产自主而产生的其他财产关系和与之相联系的人身非财产关系。其中也包括与企业发生的关系。

企业以营利为目的,独立自主、自担风险,系统经营,提供服务、销售产品以及移转财产的使用权。

乌克兰民法典第2条 [民事关系的当事人]

1. 民事关系的当事人是自然人和法人
2. 民事关系的当事人可以是:乌克兰国、克里米亚自治共和国、行政和地方组织、外国。

蒙古民法典第1条 [立法宗旨]

1. 本法旨在确定民事流转中当事人的法律身份,调整基于其参与者平等、意思自治和财产自主而产生的其他财产关系和与之相联系的人身非财产关系。

2. 本法不适用于有行政隶属关系当事人之间的财产关系和非财产关系。

俄罗斯联邦民法典第2条 [民事立法所调整的关系]

1. 民事立法规定民事流转参加者的法律地位,使用权和其他物权、智力活动成果的专属性(知识产权)产生的根据和实现的程序,调整合同债和其他债,以及调整基于其参与者平等、意思自治和财产自主而产生的其他财产关系和与之相联系的人身非财产关系。

民事立法所调整的关系的参加者是公民和法人。俄罗斯联邦、俄罗

斯联邦各主体和地方自治组织业可以参与民事立法所调整的关系(第124条)。

民事立法调整从事经营活动的人之间的关系或者他们参加的关系,民事立法调整所依据的出发点是:经营活动是依照法定程序对其经营资格进行注册的人实施的,旨在通过使用财产、出租商品、完成工作和提供服务而不断取得利润,并由自己承担风险的独立自主的活动。

民事立法所确定的规则,适用于有外国公民、无国籍人和外国法人参加的关系,但联邦法律有不同规定的除外。

2. 人的不可转让的权利和自由及其他非物质离异,除非从这些非物质利益的实质中得出不同结论,均受民事立法的保护。

3. 民事立法不适用于基于一方对另一方的行政从属关系或权力从属关系而产生的财产关系,其中包括不适用于税收关系及其他财政和行政关系,但立法有不同规定的除外。

第二节 基本原则

第三条 [民事权利的保护]

民事权利受法律保护,非基于社会公共利益的目的并根据合法程序,不得予以限制。

| 说明 |

本条规定法律保护民事权利的基本原则。

本条规定的内容有两个方面:一是确立民事权利受法律保护的基本原则,二是确立对民事权利予以限制的条件。

依据本条规定,法律保护民事权利是为基本原则,于具备法定条件时对民事权利予以限制,是这一基本原则的例外。须特别说明的是,对于人身权利,民法典不能规定任何限制。所谓于具备法定条件时对民事权利予以限制,仅指民事权利中的财产权利。对于财产权利,仅在符合本条确定的两个法定条件时才能限制:一是基于社会公共利益的目的;二是根据合法程序。至于何为社会公共利益,应由法律特别规定。

| 理由 |

民法以保护民事权利(私权)为目的。因此,民法性质上属于“权利法”。民法思想上称为“私权神圣”,是民法的基本原理、基本原则、基本理念。

民法典是一部权利法。与其他法律相比,民法规范基本上是授权性规范,民法确立的是一种客观的权利,个人完全可以依据民法规范的指引,把法律上规定的权利转化为自己实际享有的权利。整个民法的体例都是以权利为中心设计和编排的。如民法总则,规定的是权利的主体、取得权利的方法、权利的期限限制,等等。民法分则,规定的是具体的民事权利,这些权利既包括个人生存所必须的权利,也包括个人充分发展自己的权利。此外还有关于侵犯权利的责任等规定。因此,民法常常被称之为“权利宣言书”。

这一基本原则的贯彻,是由刑法上的刑事责任制度和民法上的侵权责任制度予以切实保障的。侵犯民事权利的行为,包括非基于社会公共利益的目的或者非依法定程序对民事权利予以限制的行为,均属于违法,重者可构成刑事犯罪,轻者可以成立侵权责任。

| 立法例 |

法国民法典第545条

任何人不得被强制转让其所有权,但因公用并在事前受公正补偿的例外。

日本宪法第29条

财产权神圣。

法律可以基于公共利益限制财产权。

私有财产,在正当补偿之下可收归公共所用。

美国宪法第5条修正案

没有正当补偿,任何人的私有财产均不得被征用为公共使用。

意大利民法典第834条 [为公共利益进行的征用]

不得全部或部分地使任何所有权人丧失其所有权,但是,为公共利益的需要,依法宣告征用并且给予合理补偿(参阅第838条、第865条、

第867条、第1020条、第1638条、第2742条)的情况不在此限。

有关为公共利益进行征用的规则由特别法(参阅第963条)规定。

意大利民法典第835条 [征调]

在发生公共事务、军事、民事的重大经济需求的情况下,可以对动产或者不动产进行征调。对动产或者不动产的所有人应给予合理补偿。

有关征调的规则由特别法规定。

第四条 [平等原则]

在民事活动中当事人法律地位平等,任何一方不得将自己的意思强加给另一方。

| 说明 |

本条是关于平等原则的规定。

平等原则的含义是,当事人在民事法律关系中法律地位相同,不存在任何差异,当事人的人格完全平等。它是宪法中的法律面前人人平等原则的具体表现。最集中地反映了民事法律所调整的社会关系的本质特征,是民事法律区别于其他部门法的主要标志。在民事法律关系中,当事人的具体情况,如身份、性别、资产、年龄、识别能力、政治地位、民族和种族等全都悬而不论,都拥有法律上平等的人格。具体表现在:其一,自然人的民事权利能力平等。其二,在具体的民事法律关系中,当事人的法律地位平等。在具体的民事法律关系中,当事人的地位都是平等的,双方之间的权利义务关系的分配都必须经过双方协商一致。其三,民事主体受平等的法律保护。因此,当事人的意思也是平等的,“任何一方不得将自己的意思强加给另一方”。这是平等原则的一个逻辑结果。本条规定属于强行性规范,当事人违背这一规范将自己的意思强加于对方的,将承担对自己不利的法律后果。

| 理由 |

平等原则所要求的平等,是指“法律地位”的平等,不是指当事人经济地位、经济实力的平等或者其他方面的平等。法律地位的平等,亦即具有同样的、平等的法律上的人格,至于当事人实际上存在的不平等的

情况,法律是悬而不论的。当事人的具体情况,当然是千差万别的,不可能是同样的、平等的,但这些差别的存在并不影响他们的法律人格和法律地位的平等。可见,平等原则所要求的平等,是程序意义上的平等、过程上的平等、机会上的平等,而不是实质的平等和结果的平等。

平等原则反映市场经济的本质特征,即自由的、平等的商品所有者之间的交换关系。这一原则在许多著名的民法典中均未有明文规定,被学者称为“无须明文规定的公理性原则”。鉴于中国在实行计划经济体制时期曾经背离平等原则,靠隶属关系和行政手段组织生产和供应,改革开放以来也曾发生过“强迫交易”、“霸王合同”等违反平等原则的现象,因此法律明文规定平等原则有其重要意义。

平等原则要求参加民事活动的当事人,无论是自然人或法人,无论其所有制性质,无论其经济实力强弱,其在法律上的地位一律平等,任何一方不得把自己的意思强加给对方,同时法律也对双方提供平等的法律保护。须特别注意,平等原则所要求的平等非指经济地位上的平等或经济实力的平等,而是“法律地位”的平等。

| 立法例 |

中华人民共和国民法通则第3条

当事人在民事活动中的地位平等。

中华人民共和国合同法第3条

合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。

日本民法典第1条之2 [解释的基准]

对于本法,应以个人尊严及两性实质的平等为主旨解释之。

第五条 [意思自治原则]

当事人依自己的意思决定民事权利义务的设立、变更和终止,任何组织和个人不得非法干预。

| 说明 |

本条是关于意思自治原则的规定。

意思自治原则,亦称私法自治原则,其基本含义是:经济生活和家庭生活中的一切民事权利义务关系的设立、变更和消灭,均应取决于当事人自己的意思,原则上国家不作干预。只在当事人之间发生纠纷不能通过协商解决时,国家才以仲裁者的身份出面予以裁决。意思自治的实质,就是由平等的当事人通过协商决定相互间的民事权利义务关系。

意思自治这一基本原则,体现在民法的各个部分,例如在物权法上称为“所有权自由”,指所有权人在法律许可范围内可以自由占有、使用、收益和处分其所有物;在继承法上称为“遗嘱自由”,指个人在生前可以订立遗嘱,决定其身后遗产的处分;在合同法上称为“合同自由”,指当事人自己决定是否订立合同,与谁订立合同,以什么形式订立合同及决定合同内容;在亲属法称为“婚姻自由”,包括“结婚自由”和“离婚自由”,指达到结婚年龄的人完全按照自己的意思决定婚姻关系;在商事法上称为“营业自由”,指具有行为能力的人可以按照自己的意思从事商事活动。此外,意思自治原则不仅赋予主体以各种自由,使其可以谋求自身的利益,同时也要求主体对自己行为的后果负责,此即侵权法上的“自己责任”原则,亦即“过失责任”原则。

须说明的是,意思自治原则并非不受限制,在现代市场经济条件下,国家为了对市场宏观调控和维持市场秩序,为了保护消费者、劳动者利益及社会公共利益,有必要制定一些特别法对意思自治原则予以适度的限制。

为确保意思自治原则的贯彻,当然要禁止他人包括任何组织和个人的非法干预。条文所称“任何组织”,不仅包括私法上的法人组织和非法人团体,也包括国家机关和公法上的团体。

| 理由 |

意思自治是建立在19世纪个人自由主义之上的基本原则。意思自治原则对于排除当时封建身份关系及各种封建法律对个人之束缚、废除法人尤其是公司之特许主义、保障私有财产之处分、实践营业自由、维护个人之自由与尊严、促进社会经济之发展、文化之进步发挥了极重大的作用。

意思自治原则适用于一切私法关系和私法领域。在财产法领域,意

意思自治原则要求经济活动之运作不受国家行政权力的支配,经由个人意思之决定以体现自由竞争。个人自主、自决及自由竞争,在市场经济体制之下,可以将劳动力与资本导向能产生最大利益之场所,实现资源合理配置。国家行政权力的干预,应当限制在进行宏观调控和维护竞争有序的市场秩序的必要限度之内。超越此必要限度之国家干预,往往造成资源配置的不合理和低效率,且必然导致腐败。

在现代市场经济条件下,意思自治原则之发挥作用,须以当事人的法律地位平等、意思自由,及由此而产生的自由竞争、机会均等和正当程序为前提条件,才能确保法律行为内容之妥当性。一个离乡背井之劳工,靠出卖劳动力换取工资以维持生活,如何能与企业主讨价还价,磋商劳动条件?一个无资力的市民,仅能购买最低廉之商品,合同自由原则,也就徒具虚名,而无多大意义可言。一般消费者,零散孤立,欠缺必要信息,如何能够对抗在市场上居于优势地位之经营者?在这些情形,必须通过国家法律的介入,协调当事人之间的法律关系,对劳动者、消费者等社会生活中的弱者以特殊保护,维护社会正义。此即制定各种特别法的必要性之所在。民法本身对如何醇化意思自治,亦应设立规定。如规定法律行为内容违反强制性规定者无效,规定法律行为违背公共秩序或善良风俗者无效,规定诚实信用原则和禁止权利滥用原则,以限制意思自治原则之滥用。

| 立法例 |

中华人民共和国民法通则第4条

民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

中华人民共和国合同法第4条

当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。

中华人民共和国担保法第3条

担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

乌克兰民法典第3条 [民事立法的基本原则]

1. 禁止任意干预自然人的私人生活;
2. 禁止剥夺所有权,法律有特别规定的情况除外;

3. 契约自由；
4. 营业自由；
5. 民事权利受侵害时应予司法保护。

德国民法典第311条 [成立]

1. 以法律行为成立债务关系以及变更债务关系的内容,当事人之间应当订立合同,法律另有规定的除外。

法国民法典第1134条第1款、第2款

依法成立的契约,在缔结契约的当事人间有相当于法律的效力。
前项契约,仅得依当事人相互的同意或法律规定的原因取消之。

第六条 [诚信原则]

民事权利的行使和民事义务的履行,应当遵循诚实信用的原则。

| 说明 |

本条是关于诚实信用原则的规定。

诚实信用原则要求一切市场参加者遵循诚实商人和诚实劳动者的道德标准,在不损害他人利益和社会公益的前提下,追求自己的利益。诚实信用原则并没有固定的意义,作为民法最重要的原则,其含义不能从语义的角度来理解,它属于一般条款,外延和内涵都不确定。

诚实信用原则为市场经济活动中的道德准则。市场经济条件下,每一个有劳动能力的人,都应当通过市场交换获取利益和生活资料。第一种方式,是用已有金钱投资牟利;第二种方式,是用自己的技术、知识换取报酬;第三种方式,是用自己的体力劳动换取工资。靠这三种方式获取利益即为诚实信用,是正当的、合法的,应受法律保护。法律绝不允许靠损害他人利益和社会利益,以获得利益。诚实信用原则要求一切市场参加者符合于诚实商人和诚实劳动者的道德标准,在不损害他人利益和社会公益的前提下,追求自己的利益,目的是在当事人之间的利益关系和当事人与社会之间的利益关系中实现平衡,并维持市场道德秩序。诚实信用原则性质上属于一般条款,其实质在于,当出现立法当时未预见的新情况、新问题时,法院可依诚实信用原则行使公平裁量权。

诚实信用原则涉及两重利益关系,即当事人之间的利益关系和当事

人与社会之间的利益关系。诚实信用原则的目标是要在这两重利益关系中实现平衡。在当事人之间的利益关系中,诚实信用原则要求尊重他人利益,以对待自己事务之注意对待他人事务,保证法律关系的当事人都能得到自己应得的利益,不得损人利己。当发生特殊情况使当事人间的利益关系失去平衡时,应进行调整,使利益平衡得以恢复,由此维持一定的社会经济秩序。在当事人与社会的利益关系中,诚实信用原则要求当事人不得通过自己的活动损害第三人利益和社会公共利益,必须以符合社会经济目的的方式行使自己的权利,履行自己的义务。

本条是从民事权利和义务履行的角度规定的。民事法律关系的内容就是民事权利和民事义务,因此诚实信用原则覆盖了民事法律关系的所有方面。

理由 |

诚实信用原则是一项古老的道德戒律和法律原则。是大陆法系民法中重要的基本原则,被称为“帝王规则(条款)”。

关于诚实信用原则之本质,学者间有不同认识。第一说,以诚实信用原则之本质为社会道德理想、法律伦理;第二说,认为诚实信用原则本质上为市场交易中人人可得期待的交易道德之基础;第三说,认为诚实信用原则之本质在于当事人利益之平衡。第一说未免过于抽象,适用困难。第二说与第三说较为具体,便于适用。将第二说与第三说结合考虑,可以准确把握诚实信用原则之本质:唯在市场经济条件下,方才发生交易双方利益冲突及双方与社会一般公共利益冲突的问题;诚实信用原则旨在谋求利益之公平,而所谓公平亦即市场交易中的道德。

须注意诚实信用与善良风俗的界限。诚实信用与善良风俗均属于一种道德准则,但二者存在和发生作用的领域不同。诚实信用系市场交易中的道德准则,善良风俗系家族关系中的道德准则,亦即性道德和家庭道德。只要把握诚实信用原则为市场经济活动中的道德准则,便不至于与公序良俗原则发生混淆。

诚实信用,在被立法者规定为民法典的一个法律条文之后,已经不再是单纯的道德规则,而成为一项法律规范。但诚实信用与一般法律规范亦有不同,它是以道德为内容的法律规范。换言之,诚实信用原则,是

将道德规则与法律规则合为一体,而同时具有法律调节和道德调节的双重功能,使法律获得更大的弹性,法官因而享有较大的公平裁量权。

诚实信用原则之特征在于其内涵和外延的不确定性。它是概括的、抽象的、无色透明的。它所涵盖的范围极大,远远超过其他一般条款。究其实质,是立法者通过规定诚实信用原则,授予法官自由裁量权,使之能够应付各种新情况和新问题。

诚实信用原则,从仅适用于债之关系的原则上升为涵盖整个私法领域的基本原则,由补充性规定上升为强行性规定。诚实信用原则具有三项功能:指导当事人行使权利、履行义务的功能;解释、评价和补充法律行为的功能;解释和补充法律的功能。

诚实信用原则的适用,应当遵循以下原则:当法律有具体规定时,应优先适用该具体规定,而不能适用诚信原则;虽无具体规定,如能够以类推适用等漏洞补充方法予以补充,亦不得适用诚信原则;只在依类推适用等漏洞补充方法仍不能解决时,才能适用诚信原则;虽无法律具体规定而有判例的情形,如适用诚信原则与适用判例,可得出同一结论,则应适用判例而不适用诚信原则;如适用诚信原则与适用判例得出相反的结论,则应适用诚信原则而不适用判例。

中国民法关于诚信原则的规定,首见于民法通则第4条:民事活动应当遵循诚实信用的原则。鉴于“民事活动”语义过宽,应采限缩解释,解释为“行使权利、履行义务”应遵循诚信原则。因此合同法第6条规定:当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。系采纳学者建议,用“行使权利、履行义务”代替“民事活动”一语,使之准确。本法直接沿用合同法第6条的规定。

| 立法例 |

中华人民共和国民法通则第4条

民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

中华人民共和国合同法第6条

当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

中华人民共和国担保法第3条

担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

中国台湾地区民法第148条第2款

行使权利,履行义务,应依诚实及信用方法。

德国民法典第157条 [合同的解释]

合同的解释,应遵守诚实和信用的原则,并考虑交易上的习惯。

德国民法典第242条 [依诚实信用给付]

债务人应依诚实和信用,并参照交易上的习惯,履行给付。

法国民法典第1134条第3款

契约应以善意履行之。

瑞士民法典第2条 [诚实信用的行为]第1款

任何人都必须以诚实、信用的方式行使其权利和履行其义务。

日本民法典第1条 [基本原则]第2款

行使权利及履行义务时,应恪守信义、诚实履行。

韩国民法典第2条 [信义诚实]第1款

权利的行使及义务的履行,应恪守信义、诚实履行。

第七条 [公共秩序与善良风俗]

法律行为的内容或者目的不得违背公共秩序和善良风俗。

| 说明 |

本条是关于公序良俗原则的规定。

公共秩序与善良风俗,简称公序良俗,是现代民法的一项重要法律概念和法律原则。在现代市场经济社会中,有维护国家社会一般利益以及一般道德观念的重要功能,因而被称为现代民法至高无上的基本原则。公序良俗原则在各国法上都有明文规定,在性质上属于一般性条款、授权条款。因立法时不可能预见一切损害社会公益和道德秩序的行为并作出详尽的禁止性规定,故设立公序良俗原则,以弥补禁止性规定之不足。遇有损害社会公益和社会道德秩序的法律行为,而又缺乏相应的禁止性法律规定时,法院可直接以违反公序良俗为依据判决该行为无效。

| 理由 |

所谓公序良俗原则,指法律行为的内容及目的不得违反公共秩序或