

我动议

孙宪忠民法典和民法总则
议案、建议文集

MOTIVES, PROPOSALS AND DRAFTS

孙宪忠 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

我动议

孙宪忠民法典和民法总则
议案、建议文集

MOTIVES, PROPOSALS AND DRAFTS

孙宪忠 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

我动议:孙宪忠民法典和民法总则议案、建议文集/孙宪忠著. —北京:北京大学出版社,2018.3

ISBN 978 - 7 - 301 - 29378 - 2

I. ①我… II. ①孙… III. ①民法—中国—文集 IV. ①D923.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 032643 号

书 名 我动议——孙宪忠民法典和民法总则议案、建议文集
WO DONGYI——SUN XIANZHONG MINFADIAN HE MINFA
ZONGZE YI'AN、JIANYI WENJI

著作责任者 孙宪忠 著

责任编辑 陆建华

标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 29378 - 2

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 21.35 万字

2018 年 3 月第 1 版 2018 年 3 月第 1 次印刷

定 价 59.00 元



未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

2013年1月我当选为第十二届全国人民代表大会（以下简称“全国人大”）代表，至2018年3月这一届任期将满。担任全国人大代表不仅仅是一份光荣，更多的是一份责任。从我国宪法规定看，全国人大代表是国家最高权力机构的组成人员，他们以投票的方式，享有参与国家最高机关及其领导人的决定权，享有对中央政府、最高人民法院和最高人民检察院的监督权，享有领衔提出议案和附署议案推动立法的权利，享有依据提出建议案的方式监督具体执法机构和司法机构的权利，等等。这些权利，多数必须在大会期间行使，也有一些权利可以在大会休会期间行使。在我国，每一个全国人大代表大约代表45万个普通民众，一个人要代表这么多人，这个数字比例恐怕在世界上是少有的。而这个数字也说明全国人大代表责任之重。如果不能积极认真地履行职责，那么实在是负于这么多民众。五年以来，我认为自己还是勤勉地履行了职责的。

全国人大代表的职权，除了参加会议行使选举权、审议以及表决权、监督权之外，就是领衔提出立法议案和立法建议。我在任职期间领衔提出的立法议案超过10件，立法建议超过20件。立法议案中值得一提的，就是在2013年领衔提出“修订《民法通则》为民法总则、整合其他民事法律为民法典”的议案。在这个议案当年没有得到立法机构回应的情况下，2014年再次提出同名议案。2014年8月，全国

人民代表大会常务委员会（以下简称“全国人大常委会”）讨论了这些议案。2014年10月，中共中央作出的“关于全面推动依法治国若干问题的决议”作出了“编纂民法典”的决定。从此，编纂中国民法典这个伟大工程即全面展开。2015年3月，我又提出“中国民法典中民法总则的编制体例的议案”，即当年全国人大代表的第70号议案。全国人大法律委员会决定：“孙宪忠等代表提出的第70号议案，提出民法总则基本的制度框架及立法指导思想。对于议案提出的建议，法律委员会、法制工作委员会将在民法典编纂工作中认真研究。制定民法总则已列入全国人民代表大会常务委员会2016年立法工作计划。”2016年9月3日，第十二届全国人大常委会邀请我在第二十四讲专题讲座上作“我国民法典编纂中的几个问题”的报告。在这个报告中，我就世界性的民法法典化运动的起源、世界影响、经验、我国民法典编纂要解决的现实问题、工作重点、工作方案、关联立法问题等，提出了自己的系统观点。本次民法典编纂，立法机关采取的是“两步走”的工作方案，也是本人2013年、2014年议案所提。这个方案第一步编制民法总则，第二步整合其他现有民事基本法律为民法典。确定采取这个方案的原因是，1986年制定的《民法通则》条文绝大多数已经无法适用，民法总则部分应该重新制作；而其他民事法律比如合同法、物权法等颁布不久，部分修改即可使用。因此，这个立法方案是符合中国实际的。

2014年底至2017年3月《民法总则》颁布之前，我国最高立法机关主要的工作任务是编制《民法总则》。在这个工作中，我提出了自己的民法总则方案、关于法律行为部分的立法方案、关于民事权利部分的立法方案、关于权利客体的立法方案等。一份完整的议案，首先要说明案由，即议案指向的立法目的；其次要说明案据，即立法的法律根据或者事实依据；再次要进行论证，即依据议案涉及的政治、经济、法律等方面的科学原理，结合我国立法现状予以分析讨论；最后要提出自己的立法方案。所以，议案的撰写常常需要花费很多心血。一份完整的人大代表建议，虽然不像议案有格式和内容的要求，但是如果是指向立法的，其格式与内容大体也和议案相当。从已颁布的《民法总则》看，这些心血没有白费。应说

明的是，本文集收集的议案、建议绝大多数内容是我自己撰写的，也有一些是中国社会科学院课题组部分同志撰写的。当然，所有的内容都是按照我的思路做出来的，最后的文字稿也由我确定。

民法典是当代世界公认的法治国家的标志，是国家治理与国计民生的基本保障，也是国家法律体系建设基本完善的标志。因此，它的编纂是1949年以来一代又一代法律工作者的共同梦想。但是2011年3月，立法机关宣布我国法律体系建设完成，其中隐含民法典编纂不再进行之意。在那几年里，中国民法典编纂竟一时无从提起。尽管如此，本人怀揣几代法律人的梦想与渴望，再举呼吁民法典编纂的旗帜，于2013年担任人大代表的第二年，就提出编纂民法典的议案。在立法机关没有响应的情况下，我2014年再次提出这个议案，并进行了更加详细的论证。这个议案应该说发挥了现实的作用。此后每年都提出涉及民法典的两个议案，还有数个建议或立法报告。在我国立法机关开始编纂民法典的工程之后，我作为全国人大代表列席了数次全国人大常委会的审议，还作为全国人大常委会法制工作委员会聘请的立法专家顾问，多次参加民法总则编制的咨询和顾问的工作。立法机关在这一时期多次召开立法讨论会、论证会和听证会，我参加了这些会议，而且有时候还要接受电话的咨询。在大会休会期间，我又以全国人大代表建议的方式提出来了一些具体制度建设的观点。所以五年来，仅仅是我提出大会期间和休会期间的议案和建议，就已经形成很多文字。

《民法总则》颁布和生效之后，已经有一些学者著述阐明该法的法理以及条文含义。也有不少朋友和出版社向我提起我本人在推动民法典编纂、参与民法总则制定的这一段经历，认为这一期间我的工作值得总结归纳。因此，现在将我提出的这些议案和建议收集起来交付出版。文集以“我动议”为名的含义是，文集内容不论是议案还是建议均为我自己本人所做，而且也有积极履行职责不负人民之托的意思。

本文集收集的，首先是我本人领衔提出的关于民法典和民法总则的议案。按照我国立法法等法律的规定，全国人大代表提出的议案，应该由30人联名提出。因此，这些议案虽然由本人撰写和领衔，但是这些议案形成

具有约束力的法案，其他共同署名人的贡献丝毫不能忽略。让我感到非常荣幸的是，本人所在的上海代表团，代表们对于我国立法尤其是民法典的立法始终同样抱有强烈的责任感和热情，每当我介绍自己领衔的议案时，总能很快得到大家的呼应。我领衔的议案往往在一天之内就可以征集到足够的代表签名，还有代表朋友主动提出要给我的议案签名。每忆及此，我的心对上海团满怀感激。

文集还收集了一些以人大代表的名义提出的立法研究报告。

值得一提的是，在本届任期之内，本人还领衔提出了民法立法之外其他立法的议案和建议，其中一些也有比较好的社会反响。除关于标准化法的议案我已经收到全国人大财经委的立法立项通知之外，建议案中关于科研经费的两次提议，获得了强烈的社会反响。我国政策一再强调要推动科学研究的极大发展，但是2013年前后科研人员使用经费却遇到了极大的限制，甚至有一些合情合理的使用方法也被禁止了。因此，在2014年本人提出了科研经费使用管理制度改革的建议。遗憾的是，这个建议并没有产生期待的效应，甚至对于科研人员的束缚呈现出越来越严格的趋势。因此，在2016年本人再次提出这一建议，而且将该建议公开在中国法学网上。该年度的这一建议产生了很大的社会反响，本人从网络获得的反馈有二十多万条。后来，不但科技部、教育部等部门都给本人以明确的积极改进的回复，而且当年国务院办公厅也发布了给科研经费使用松绑的决定。这个文件确实发挥了非常积极的社会效果。此外，还有几件建议，社会效果也是很好的。但是，因文集主题限制，本人只好将这些有意义的资料归并在本文集的附录部分。

《民法总则》颁布之后，民法典的其他分则的编纂工作还在紧锣密鼓地进行。愿我国民法典早日成就。仅以此为序。

孙宪忠

2018年1月 北京天宁寺

目 录

2013 年

- [议案题目] 修订《民法通则》为民法总则、整合其他民事法律为民法典 001

2014 年

- [议案题目] 将《民法通则》修订为民法总则并整合民法立法群体、在此基础上编纂中国民法典的议案 007
- [建议题目] 关于依法恢复、重建农村集体经济组织的建议 016
- [议案题目] 民法典总则编“法律行为”一章建议稿 022
- [建议题目] 民法典总则编“法律行为”一章的结构和条文建议稿 110

2015 年

- [议案题目] 中国民法典中民法总则的编制体例的议案 127
- [报告题目] 中国民法典编纂中的几个问题 133

2016 年

- [议案题目] 关于中华人民共和国民法总则的议案 161
- [议案题目] 民法总则应该规定“客体”一章及该章编制方案的议案 215
- [建议题目] 对 2016 年 1 月 11 日《民法总则（征求意见稿）》的几点建议 223
- [建议题目] 对 2016 年 4 月《民法总则草案（征求意见稿）》的修改建议 226

• [建议题目] 关于《民法总则草案》“民事权利”一章的修改建议	237
• [报告题目] 我国民法典编纂中的几个问题	249
• [建议题目] 关于《民法总则草案》“非法人组织”一章的修改建议	267
<hr/>	
2017 年	
• [建议题目] 关于民法总则是否应该把政策作为民法渊源的意见	271
• [建议题目] 坚持现实性和科学性相结合原则、积极推进民法典分编编纂的建议	273
<hr/>	
附录：其他议案或者建议	
• [建议题目] 建议人民法院停用“调撤率”作为绩效考核指标	297
• [建议题目] 严厉打击轻型黑色经济的建议	301
• [建议题目] 《立法法修正案（草案）》修改建议	303
• [建议题目] 关于建立“科研友好型经费使用管理制度”的建议	307
• [建议题目] 对政府法制工作的一点儿看法	316
• [议案题目] 关于加快修订《标准化法》的议案	318
• [建议题目] 关于尽快制定我国个人信息保护法的建议	323
<hr/>	
后 记	335

[议案题目]

修订《民法通则》为民法总则、 整合其他民事法律为民法典^①

一、案由

将我国《民法通则》修改制定为民法总则、并在此基础上整合现行民法立法群体、编纂我国民法典。

二、案据

1986年制定的《民法通则》，产生于计划经济体制时代，虽然在当时的法律制度设计过程中表现出极大的改革开放的勇气，但是毕竟受到时代的限制。随着市场经济体制的建立和改革的深入，现在该法已有将近三分之二的行为规范和裁判规范的条文或失效、或不合市场经济体制要求。继续保留该法已经不符合法治的精神。依据中国共产党第十八届中央委员会第二次全体会议报告提出的“科学立法”的要求，现提议按照民法典的立法体例，将《民法通则》编制成为“民法总则”；并在制定我国民法总则之后，顺势尽快编制我国民法典。

三、简要论证

当代成文法系国家都制定民法典，将其作为国计民生的基本法律。因为民法典在推进国家政治进步和经济进步、在保障民生方面发挥首屈一指

^① 该议案被列为2013年全国人民代表大会（以下简称“全国人大”）代表议案第83号。

的作用，所以法学界通认它在国家法律体系中处于核心和基础的地位。正因如此，当代成文法国家均以民法典的颁布作为法律体系完备、法制经验成熟的标志，也将它作为国家法律文明发展达到高级阶段的标志。我国改革开放之前民法立法几乎一片空白，在改革开放政策的推动下，立法者和社会共同努力，现在已经制定《民法通则》《合同法》《物权法》《婚姻法》《继承法》《侵权责任法》等民法法律，这些立法形成与民法典内容大体相当的法律群体。我国民法立法取得的成就举世公认，这些立法在改革开放中为促进我国市场经济体制发展，为保障我国民法基本权利也确实发挥了极大的作用，对此我们当然要给予充分的肯定。但是，这些民法所形成的，还只是一个立法“群体”，这个群体体系性不强，甚至尚不能称之为“体系”。因为体系化立法要求各个部分之间不仅仅具有功能上的分工，而且还应该具有明确的逻辑关联。现在我国的民法立法群体内部，尚不能做到这一点。尤其重要的是，众所周知，我国改革开放采取“摸着石头过河”的策略，法律建设基本上是走一步看一步，我国民法立法也是这样一步步走来的，因此其中一些立法带有明显的历史烙印，尤其是计划经济体制时代制定的法律更是这样。这些历史的烙印不仅仅表现在立法的思想精神方面，也表现在体系性规划方面。民法是规范现实生活最重要的法律，而我国民法因为立法造成的缺陷，妨害了法律应有功能的发挥，对市场规范不利，对民众权利保护不利。虽然不能因此得出贬低我国法制建设的结论，但是这些缺陷也是不能否定的。

我国改革开放初期即酝酿制定民法典，但是由于那时对国计民生的重大制度认识不清，制定民法典的努力未能成功，遂于1986年制定《民法通则》。该法制定时我国尚处于计划经济时代。该法制定过程中排除了很多干扰，坚持了改革开放的大方向，法律制度设计体现了勇于创新的精神，法律的原则和人身权部分的制度设计至今仍然获得高度赞扬。该法总得来说对后来的改革开放贡献非常大。但是，在改革开放多年之后，尤其是市场经济体制确立之后，该法表现出明显不足。这些问题简要的分析如下。

（一）涉及民事权利的绝大部分内容已经被其他法律替代而失效

从王汉斌副委员长所作的立法报告可以看出，该法在制定时承担着民法基本法的功能，因此它包括了大量的物权法、合同法、知识产权法、民事责任立法、涉外法律适用法的内容。实际上，这些规范构成了民法基本法最主要的行为规范和裁判规范。因为历史限制，该法中的这些制度非常简单，后来为适应改革开放的需要，我国立法机关陆续制定了独立的《物权法》《合同法》《专利法》《著作权法》《侵权责任法》《涉外民事关系法律适用法》等法律。因此《民法通则》中涉及物权、债权、知识产权、民事责任、涉外民事法律关系的法律适用这些核心的章节，直接包含的法律条文共74个，都失去了作用。仅仅这一部分失去效用的条文，就已经占该法的总条文数量（156个）约一半左右。而从是否为对立法具有核心价值的行为规范和裁判规范的角度看，失效部分占据的分量更大。从这一点看，该法已经到了必须修正的时候。

（二）该法剩余的承担民法总则作用的条文，也有很多不合时宜、不堪其用

《民法通则》中民事权利之外的条文，在立法者最初的设计中，应该承担民法典中民法总则的作用。这些条文反映的一些改革初期的变革措施，现在已经不合时宜、不堪其用，应该及时修改、补充，有些则应该予以废止。大体上看这些制度或者条文有：

（1）“联营”制度（含3个条文），因体现了立法者改革开放初期的法理认识缺陷，早已失去了法律规范的价值，故应该立即废止。

（2）“个体工商户”“农村承包经营户”的规则所涉及的4个条文，立法需要做出重大修改。这几个条文从立法颁布初期到现在一直存在很大争议，主要是因为当时的法律政策不承认私营企业的合法性，所以在关于城市个体工商户的规定方面显得十分拘谨而失去法律科学性。另外，立法对于农村承包经营的规定不符合现实，第28条将农村承包经营户定义为“依据承包合同规定从事商品经营”的规定显然并不准确。

（3）“法人”制度，体现计划经济体制色彩浓厚。比如，该法对企业的生产经营，法律规定“企业法人应该在核准登记的经营范围内从事经

营”（第42条），这一规定最初被定义为强制性规则，这一点早已不符合现实。再如，“法人”制度对公有制企业十分强调“国家”对他们的授权关系，而没有反映按照市场经济体制应该建立的投资关系（第48条等）。再如，因为当时宪法以及法律政策不承认民营企业，所以《民法通则》在“法人”制度中未给予民营企业任何的法律地位。总的来说，该法规定的企业法人和事业法人，不当之处都比较明显而且多见。

（4）“合伙”制度部分规则，因为无法充分体现合伙企业的特点，因此已经被后来制定的《合伙企业法》替代，也失去了规范价值。

（5）该法对于“人身权”制度的创立虽然进步意义重大，但没有规定一些十分重要的权利如“隐私权”等意义重大的条款。

（6）“民事法律行为”制度中，从基本原则到制度群体，反映依据公共权力管制民法社会的色彩十分强烈，反映民事主体意思自治原则的思想不显著，法律科学性不足，和市场经济体制下民法社会的现实多有不合。

另外，像“土地不得买卖、出租、抵押”（第80条第3款）这样的规定，早已不符合当前体制。这些规定和市场经济体制的要求不相符合，不但早已无人使用，如果保留在法律中，反而成为改革的羁绊。

（三）修改方案

修改《民法通则》的立法体例成为民法总则；修改民法通则中承担民法总则作用的条文，按照市场经济体制的要求实现其立法思想和法律规则的更新。

“十八大报告”强调了“法治国家”原则，并且明确提出“科学立法”的要求，也提出及时制定、修改法律的要求。从上文对《民法通则》现有问题的缺陷的分析看，该法实在到了必须修改的时候。鉴于该法涉及民事权利、民事责任、涉外民事关系法律适用的规则已经被替代，修改该法的主要方针应当是将该法修改为真正的民法总则。在民法总则部分的内容修订过程中，应该注意到的是，该法现有的条文中的多数，都必须按照市场经济体制的要求予以重新撰写。

在民法典的体系中，民法总则是至关重要的立法，这一部分立法包括民法立法的指导思想、基本原则，也包括适用于民法分则内容的最一般的

制度，这一部分内容在民法整体立法中具有统率作用。因此，将《民法通则》修订为民法总则，并不会降低该法在民法体系中的作用。明确地采用“民法总则”这个立法名目，而且在立法中明确建立针对现有《物权法》《合同法》《婚姻法》《继承法》《侵权责任法》以及其他大量的民法单行法、民法附从法的统率性规则，并建立将这些法律予以整合的法律逻辑，实现民法编纂的基本要求，这一工作意义重大而且已经成为紧迫的任务。事实上，法律的及时修改正是维护法律威信的要求。对明显缺陷不修改，使其在社会现实面前呈现不适应的状态，这就违背了法治最一般的要求。

从当前我国的立法能力看，做这一修改工作，各方面的条件已经成熟，不但立法机关可以驾轻就熟，而且学术研究也能够充分配合。因此，这一工作具有充分的可行性，能够比较顺利地完成了。

在修订《民法通则》的同时，应该考虑我国民法典制定的整体化功能，在此基础上完成民法典的编纂工作。这些工作，主要是将改革开放不同阶段制定的《合同法》《物权法》《侵权责任法》《婚姻法》《继承法》等法律制度不协调之处予以整合，并且将它们依据法律编纂的规则编为一体。一旦民法典编制完成，我国民众权利和市场经济体制立法才能真正实现体系化，我国法律文化、法律文明的发展也可以上到一个很高的台阶。此时，我们才可以自豪地宣告我国民法的体系化任务的完成，我们也才可以以优秀的法律文化发展称名于世界。

第十二届全国人大代表（代表证号 0628） 孙宪忠

[议案题目]

**将《民法通则》修订为民法总则
并整合民法立法群体、
在此基础上编纂中国民法典的议案^①**

该议案去年已经在第十二届全国人民代表大会（以下简称“全国人大”）第一次会议上提起，因为没有得到答复，因此在增加论证的基础上，本年度再次提起，希望得到立法上的响应。

一、案由

将我国《民法通则》修改制定为民法总则、并在此基础上整合现行民法立法群体、编纂中国民法典。具体地说，该项案由包括三项互相有联系的立法工作：（1）修订《民法通则》为民法总则；（2）整合我国已经制定的数目庞大群体性民法立法，进行民法现行法律的编纂工作，将民法群体修订为一个符合法律科学的和谐一致的系统；（3）在此基础上编制中国民法典。

二、案据

（一）《民法通则》已被“掏空”

20 世纪 80 年代，随着我国实行改革开放政策以建立市场经济体制，

^① 该议案被列为 2014 年全国人民代表大会代表议案第 9 号。同年 8 月，该议案曾被提至全国人民代表大会常务委员会法律委员会讨论。

我国立法机关为了适应改革开放的需要，陆续制定出了很多法律，这些立法形成数目比较大的现行法群体。2011年底，全国人民代表大会常务委员会委员长吴邦国向世界宣布，中国市场经济体制的法律体系已经建成。在这个“法律体系”中，直接为市场体制和交易服务的民商法群体，地位十分重要。在民商法群体中，民法是基础性法律，其中1986年制定的《民法通则》又是这些法律无可争议的基础和核心立法。因为虽然民商法群体庞大，但是它们基础性的法律理念、法律原则和具有普遍适用意义的行为规范和裁判规范都规定在该法之中。

实事求是地说，虽然《民法通则》产生于计划经济体制时代，但是它关于民法基本概念的规定、关于法律行为的基础性规定等内容，在我国改革开放初期发挥了巨大的作用。该法许多规定都表现出了改革开放的勇气。比如，它把民法所调整社会关系定义为平等主体之间的财产关系和人身关系，而“平等主体”之间的社会关系这个定义，在当时铁板一块的计划经济体制下非常具有突破的意义。这些改革开放的勇气值得我们敬仰，也值得我们遵从。

但是，该法的制定毕竟受到20世纪80年代初期我国还在坚持的计划经济体制的限制，该法一些条文突出了计划体制的要求。在我国《宪法》1992年的修正案确定建立市场经济体制之后，《民法通则》中很多规则的理念无法适应新体制的要求。近年来，随着我国立法机关制定的一大批民法立法的出台，《民法通则》的条文不是多数失效而是整体性失效。在该法全部156个条文中，真正具有行为规范或者裁判规范价值的条文约140多个，而这些条文所涉及的法律规范，都已经有新法替代，所以说该法目前基本上已经被“掏空”，一些未被替代的，又基本上直接失效。总体来说，该法意义重大，但是它的全部内容基本上无法适用，应该立即予以修改。

1. 该法内容分析

(1) 绝大部分内容已经被其他法律替代

1986年全国人民代表大会制定《民法通则》的报告是王汉斌副委员长作的。从该报告看，立法机关认为，该法从一开始制定时就承担着民法基本法的功能；但是，从实际内容看，该法并不仅是民法的基本法，还是

当时我国社会全部民商法的基本法，因为该法属于商法的内容的篇幅也很大。当时我国还是计划经济体制，民事关系或者民商事社会关系相对简单，涉及交易关系的基本上没有。因此该法整体条文稀少、简单。但是在1992年我国修改《宪法》，建立市场经济体制之后，我国的民商事生活的社会空间获得了极大的扩展。为适应这种形势的发展，立法机关相继制定了大量的民商事法律，包括在法学上被认为属于民法的物权法、合同法、知识产权法、婚姻家庭立法、民事责任立法、涉外法律适用法，另外还有属于商法内容的公司法、票据法、破产法。在这些法律之外，立法机关和国务院还制定了许多具有民商法特别法意义的法律法规。可以说，改革开放以来发展最快的立法领域就是民商法，正因如此，《民法通则》的内容基本被“掏空”。

在第十二届全国人民代表大会第一次会议上提出的议案中，我们已经指出了这种“掏空”效应带来的结果。比如，大家经常说民法是民事权利的立法，也是行为规范和裁判规范的立法。这些法律规范，主要就是《民法通则》关于物权、债权、知识产权、民事责任、涉外民事法律关系的法律适用这些核心的规定。这些章节的法律条文共74个，可是现在都被其他法律替代而失去了作用。仅仅这一部分失去效用的条文，就已经占该法的总条文数量（156个）约一半。

（2）未被替代的法律条文中，绝大多数规定不符合市场经济的要求或者不符合法理而无法适用

这些条文有（对上一次议案已经阐述过的，本次议案略述）：

①“联营”制度（含3个条文），因不符合市场规则故早已不再被适用，应该立即废止。

②“个体工商户”“农村承包经营户”（含4个条文），规则不符合法理和市场规则，应该做出重大修改。比如，第28条将农村承包经营户定义为“依据承包合同规定从事商品经营的”显然并不准确。

③“法人”制度整体体现计划经济体制要求，与市场经济体制和科学法理难以协调。比如，该法对企业的生产经营，法律规定“企业法人应该在核准登记的经营范围內从事经营”（第42条），这一规定最初被定义为

强制性规则，这一点早已不符合现实。再如，对公有制企业十分强调“国家”行政授权，把企业当做行政机关的附属，这完全不符合现代企业制度应该建立的投资关系的要求（第48条等）。再如，因为当时宪法以及法律政策不承认民营企业，所以《民法通则》在“法人”制度中未给予民营企业任何的法律地位。总的来说，该法规定的企业法人制度基本上不符合市场经济体制，因此已经不再有适用的价值。

关于事业单位法人，基本设想不符合法理，制度基本上没有反映其特征，实践中也不再适用。

④“合伙”制度无法充分体现合伙企业的特点，因此已经被后来制定的《合伙企业法》替代，也失去了规范价值。

⑤该法对于“人身权”制度的创立虽然进步意义重大，但没有规定一些十分重要的权利如“隐私权”等意义重大的条款。现在该法只有这一部分有数个条文得到适用。

⑥“民事法律行为”制度，没有反映民法上的意思自治原则，过分强调国家的管制，与市场经济体制下民法社会的现实多有不合。

⑦另外，像“土地不得买卖、出租、抵押”（第80条第3款）这样的规定，早已不符合当前体制。

（3）该法未承认未规定的几个重大规则

因为历史认识问题，该法在一些重大制度建设方面有重大缺陷，比如：

①不承认民营经济的法律地位，过分强调公有制经济的权利，严重贬低民众个人权利；

②没有建立关于“民事权利行使”的一般规则，导致我国社会权利滥用、过分行使权利的情形普遍发生；

③未承认不动产市场化制度，无法容纳不动产登记制度，这一点已经远远落后于现实；

④作为基本法没有建立针对特别法的规则，比如民法对商事法、其他民法特别法的指导性规则；

⑤没有充分承认法律行为理论等。

2. 关于《民法通则》整体的修订

考虑到该法整体的行为规范和裁判规范的条文或失效，或不符合市场经济体制要求，继续保留该法已经不符合法治的精神。依据“十八大报告”提出的“科学立法”的要求，现提议对该法予以整体修订。

在修订《民法通则》时，考虑到我国民法群体立法（包括商法群体在内）已经存在的事实，提议按照民法典的立法体例，将《民法通则》编制成为“民法总则”。

（二）现有民法群体立法并不是和谐的体系

1. 问题的提出

如上所述，改革开放以来，我国已经制定的民事法律已经形成了一个庞大的群体性立法，但是这一群体还不是一个符合法律科学的和谐一致的体系。尤其是近年来的立法和立法动议，并不考虑法律体系科学性要求，只是追求单一立法的制度完满，而很少考虑与民法整体的制度建设的协调。因此，民法立法出现了比较明显的立法枝节化、碎片化的倾向。

据全国人民代表大会常务委员会公布的数字，我国已制定现行有效法律236件、行政法规690多件、地方性法规8600多件。民法类法律在其中占据重要地位。我们要提出的是，在这些巨大数量的法律之间，有没有一个清晰明确的逻辑？因为说到法律的体系，我们就必须明确，这个体系的内部必须有清晰明确的逻辑联系，这不仅仅是为了学习法律的需要，也是为了切实贯彻法律的需要。民法之外的法律我们不谈，仅仅在我们上面列举的民法类法律群体之中，就很难发现有这样清晰的逻辑联系。恰恰相反，在这些法律中，我们还可以清楚地看到一些明显的体系性漏洞。比如：

（1）一些法律明显地保留着改革开放初期对经济体制认识不清、法律认识错误的痕迹。比如上面列举的《民法通则》中的一些问题。

（2）近年来制定的法律很少考虑民法整体的科学性、体系性，制定法律时不考虑利用现有法律的资源，不考虑和现有法律整体的联系和其他法律的协调，而只考虑单一法律制定时的自圆其说。在这一点上最明显的，是《收养法》。该法从其内容上看只是“婚姻家庭法”中的一部分，但是其立法内容，并没有考虑和现有的《婚姻法》的协调。此外，《侵权责任