

# 大陸民法總則 特色簡析

文／姜志俊

## 一、前言

中國大陸自改革開放以來，除了早期制定的婚姻法、繼承法外，為適應市場經濟及外商投資之需要，乃以制定單行法的方式，先於1986年4月12日通過民法通則，之後於1995年6月30日完成擔保法，1999年3月15日通過合同法，2007年3月6日完成物權法，2009年12月26日通過侵權責任法，尚未構成一部完整的民法典。2017年3月15日大陸全國人民代表大會通過民法總則，至此，大陸有關民法典之立法工作始完成了民法典的第一編-總則編，發揮了啟頭的作用，按照大陸立法機關的計畫，將於2020年通過合同法、物權法等民法典的各分則編，以形成完整的民法典，值得大家期待。

## 二、特色簡析

大陸民法總則共11章206條，分別規定民事的基本原則、民事主體、民事權利、民事法律行為(含代理)、民事責任等事項，詳言之，第一章基本規定(§1~§12)，第二章自然人(§13~

§56)，第三章法人(§57~§101)，第四章非法人組織(§102~§108)，第五章民事權利(§109~§132)，第六章民事法律行為(§133~160)，第七章代理(§161~§175)，第八章民事責任(§176~§187)，第九章訴訟時效(§188~§199)，第十章期間計算(§200~§204)，第十一章附則。2017年3月17日中國人民大學召開「民法通則通過研討會」，大陸江平教授肯定民法總則通過的巨大意義，並語重心長地表示對民法總則「繼受有餘，創新不足」的憂思。台灣王澤鑑教授也發表「民法總則的規範體系、解釋適用與教學研究」專論，分析1986年民法通則的貢獻與侷限，及2017年民法總則的突破與發展，引起大陸法學界肯定與重視。茲就大陸最新民法總則的特點，簡要分析其內容，以利大家認識與瞭解。

### (一) 有關法律適用方面

1、大陸民法總則第10條規定：「處理民事糾紛，應當依照法律；法律沒有規定的，可以適用習慣，但是不得違背公序良俗。」此與1986年民

法通則第6條規定：「民事活動必須遵守法律，法律沒有規定的，應當遵守國家政策。」比較，顯然以習慣取代國家政策，而具有創新的特色。但與我國民法第1條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」比較而言，未將法理列為法適用之法源，似有不足。我國民法第2條另規定適用習慣之限制，即「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」，與大陸民法總則第10條但書規定意旨相同。

2、大陸民法總則第9條規定：「民事主體從事民事活動，應當有利於節約資源、保護生態環境。」這項綠色原則，宣示環境保護與生態保護，對於人類的永續生存發展影響極大，有別於其他法律的規定，顯屬於一大創新亮點。

## （二）有關民事主體方面

大陸民法總則第2條規定：「民法調整平等主體的自然人、法人和非法人組織之間的人身關係和財產關係。」；第102條規定：「非法人組織是不具有法人資格，但是能夠依法以自己的名義從事民事活動的組織。非法人組織包括個人獨資企業、合夥企業、不具有法人資格的專業服務機構等。」；又第16條規定：「涉及遺產繼承、接受贈與等胎兒利益保護的，胎兒視為具有民事權利能力。但是胎兒娩出時為死體的，其民事權利能力自始不存在。」由此可見，大陸民法總則擴大了民事主體的範圍，將非法人組織明定為民事主體之一，非死胎之胎兒，關於其利益的保護，視為有權利能力之主體，此與我國民法第7條規定「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」，意旨相同。

## （三）有關民事權利方面

1、基本權利的私法化：大陸憲法第37條規定人身自由的保護，第38條規定人格尊嚴的保護；鑒於人身自由與人格尊嚴是一切民事權利的基

礎，因此，大陸民法總則第109條規定：「自然人的的人身自由、人格尊嚴受法律保護。」將憲法上的人民基本權利予以私法化，具有創新一般人格權的特色。

2、民事權利的保護範圍擴大：大陸民法總則第111條規定：「自然人的個人信息受法律保護。任何組織和個人需要獲取他人個人信息的，應當依法取得並確保信息安全，不得非法收集、使用、加工、傳輸他人個人信息，不得非法買賣、提供或者公開他人個人信息。」，第127條規定：「法律對數據、網路虛擬財產的保護有規定的，依照其規定。」，對於現代化的個人信息及虛擬財產民事權利予以保護，是一大創新的亮點。

3、反映社會福利的保護思潮：大陸民法總則第128條規定：「法律對未成年人、老年人、殘疾人、婦女、消費者等的民事權利保護有特別規定的，依照其規定。」，係對老幼、婦女、殘疾、消費者等弱勢人群保護之宣示，符合福利國家的思潮，值得嘉許。

4、有關民事權利的概括規定：大陸民法總則自第109條開始至第125條為止，除規定人格權、人身權、債權、物權、繼承權、股權、知識產權等民事權利的保護外，更於第126條規定：「民事主體享有法律規定的其他民事權利和利益。」，為其他民事權利和利益預留解釋空間，有利於未來的權利發展與適用。

## （四）關於民事法律行為效力方面

完善了民事法律行為的效力規定，大陸民法總則在規定民事法律行為有效要件的同時，對於重大誤解、欺詐、脅迫、顯失公平等行為的撤銷（§ 147～§ 151）、惡意串通行為的無效（§ 154）等均做了規定，修改了以往民法通則與合同法規定不一致的地方，發揮了整合的功能，亦屬突破的作用。



### （五）關於民事責任方面

英雄烈士的人格利益保護，大陸民法總則第185條規定，侵害英雄烈士的姓名、肖像、名譽、榮譽，損害社會公共利益的，應當承擔民事責任。當年的「荷花女案」使得社會開始正視死者人格利益的保護問題，而近年來社會所出現的利用歪曲事實、誹謗抹黑等方式詆毀英雄烈士的現象（如侵害狼牙山五壯士死者名譽案），更是造成了惡劣的社會影響。英雄和烈士是一個國家和民族精神的體現，加強對其人格利益的法律保護，是尊崇英烈、揚善抑惡的表現，值得吾人關注。

### （六）關於訴訟時效方面

- 1、大陸1986年民法總則第135條規定，訴訟時效期間為2年，經過多年來的實踐證明2年的訴訟時效期間稍顯過短，不利於保護當事人的權益，學界對於延長訴訟時效的聲音一直存在，甚至還有學者認為應該取消時效。鑒於當今的社會生活已發生深刻變化，交易方式與類型不斷創新，權利義務關係更趨複雜，本次大陸民法總則第188條將普通訴訟時效期間延長為3年，也是一個平衡後的結果，雖不盡如人意，亦算有所改善。
- 2、此外，大陸民法總則第191條規定，未成年人遭受性侵害的損害賠償請求權的訴訟時效期間，自受害人年滿十八周歲之日起計算。此與中國的社會傳統觀念有關，遭受性侵害的未成年人家庭，因為個人隱私或怕二度傷害，往往不願尋求法律保護，甚至隱瞞子女受侵害的事實，致使受害人在原來的2年訴訟時效期間下

逃脫了法律的懲罰，此次立法特別考量未成年人遭受性侵害的訴訟時效期間起算點，自係創新的突破點。

### （七）關於民法通則的適用方面

大陸民法總則自2017年10月1日起施行，惟於1986年制定的民法通則，因有其特殊的時代背景和歷史使命，不僅涵蓋了民法的基本原則、基本制度和一般性規定，還包括了合同、所有權、智慧財產權、侵權責任、涉外民事關係法律等內容，該部分內容需要在下一步編纂民法典分則篇內容時再進行系統整合，因此，1986年制定的民法通則暫不廢止。大陸民法總則作為未來民法典的開篇之作，僅規定了民事活動必須遵循的基本原則和一般性規則，以其統領民法典各分則篇。其中與1986年民法通則規定不一致的，應根據新法優於舊法的原則，優先適用民法總則的規定。

### 三、結語

大陸1986年民法通則是計劃經濟時代的產物，在改革開放初期具有一定的貢獻，但隨著市場經濟的崛起與發展，又有其適用上的侷限與不足。2017年3月15日通過的大陸民法總則，是改革開放30年後市場經濟時代的產物，反應了時代對民法的需求，不但具有若干創新及突破的特點，也導引日後民法典分則各編的立法進行，值得大家認真學習瞭解，以保護每個人的民事權利。🌟

（本文作者為翰笙法律事務所主持律師、海基會台商財經法律顧問）

