

# 《民法总则》的本土性与时代性

王利明\*

民法是社会生活的百科全书,是市场经济的基本法,是保护公民权利的宣言书。所谓民法总则,是关于民法的基本规则,也称为私法的基本法。民法总则是对民法典分则编采取“提取公因式”的方式确立的规则,是民法典中最基础、最通用,同时也是最抽象的部分,所以它可以普遍适用于各个民商事单行法律。《民法总则》的颁布在我国民事立法史上具有里程碑式的重要意义。刚刚通过的《民法总则》开启了我国民法典编纂的进程,极大地推动了中国民事立法的体系化。今天我们讨论的是《民法总则》的本土性和时代性。

## 一、《民法总则》的本土性

民法总则是潘德克顿体系的产物,最初为《德国民法典》所创设,中华人民共和国成立以来以及我国台湾地区的“民法典”基本采纳了德国法的模式和内容,我们的《民法总则》也借鉴了德国经验,但特别注重体现我们自己的本土性。

### (一)《民法总则》体现了民族性

本土性尤其体现在《民法总则》的民族性上,即《民法总则》保留了中国优秀传统文化的思想精华。《民法总则》民族性的体现之一就是《民法总则》第10条关于“法律没有规定的,可以适用习惯”的规定。该条规则意义深远,将带来重大变化。德国制定民法典时出现过是否需要民法典的争议。萨维尼曾经和蒂堡之间发生了一场争论,萨维尼对民法典的制定持否定态度,认为习惯是民族精神的体现,而法典是国家自上而下强加的,并非自发生长而成的,难以得到人们真正的认可。关于习惯和法典孰优孰劣的争论一直存在。

我认为,习惯就是人们长期在实践中,已经形成的一种内心的确信,习惯不仅仅使人们形成一种内心的确信,而且习惯一旦成为法律,它就能够使这个法律得到很好地遵守,得到自觉地遵守。习惯是自然生长的规则,但我们也需要法典,因为完全按照自然生长的习惯来构建秩序是非常困难的。通过法典的制定,借鉴先进法律文化和经验,这是推进中国法治现代化的有效途径。但是,在制定法典的同时,我们也不能忽视习惯。因此,我们的法律渊源要保持开放性,其中首要的就是

---

\* 中国人民大学法学院教授、法学博士。本文是对王利明教授于2017年6月9日在上海交通大学凯原法学院所做演讲内容的整理。演讲稿已经得到王利明教授的确认。感谢上海交通大学凯原法学院博士研究生纪闻同学对演讲内容进行的整理。

向习惯开放。其意义不仅在于使得法官找到裁判依据,也使我们的法律有了更强大的生命力,更容易为人们所遵守。

民法总则确立了这样一个原则,就是有法律依法律,没有法律要依习惯。这个习惯不仅仅包括我们的风俗习惯,还要包括一些乡规民约等,但这些习惯是符合善良风俗的,而不是陈规陋习,对这些习惯我们都应当高度尊重,这是我们民法重要的渊源。关于习惯的规定将对司法审判产生重大影响。之前,当法官找不到合适的法律依据时,往往适用基本原则进行裁判。然而高度抽象性的原则如果适用过多会产生一些弊端,某些时候相当于没有援引法律,向一般条款逃逸。现在,关于习惯的规定确立后,如果没有规则适用时,应当寻找习惯。对习惯的理解是多方面的,在此试举一例:例如双方在合同中约定买卖30车黄沙,但没有定义何为“车”。卖方到履行时不想交货,用小货车装,但买方理解的“车”是大卡车。这种案件在以前基本上是法官运用诚信原则进行自由裁量。正确的做法应当是,法官应当查明在行业习惯中“车”的含义,如果没有,则要求当事人证明先前双方交易习惯中的“车”的含义。法官应当努力查明行业的、地区的、当事人间的习惯,一定情况下有义务通过调查取证确定习惯的存在。如果交易习惯认为,“车”的含义为大卡车而非小客车,则当事人应当按照交易习惯履行,否则就构成违约。《民法总则》第10条关于习惯的规定,使得我们的法律渊源得到了充实,使得我们的民法保持了极大的开放性。

## (二)《民法总则》立足于现实国情

《民法总则》立足于我国国情,从中国实际出发,解决中国的实际问题。《民法总则》是对我国民事立法、司法经验总结、提炼的结果,展现了我国建国以来,尤其是改革开放以来的经验。《民法总则》中的许多制度和规则都是为了解决中国的具体问题而设计的,这就使得其具有大量的中国元素。其中的大量规则是总结、提炼司法经验的结果。

第一,《民法总则》中的法人分类具有中国特色。传统大陆法系区分财团法人和社团法人,最终我们立法机关采营利法人和非营利法人。之前我个人的想法是,这种分类或许会带来一些麻烦。例如,生活中的学校、出版社等机构,本来是非营利的,但现在都在营利,用是否营利来区分营利法人和非营利法人,有些模糊。但我国立法机关采取了另一种分类方法来区分营利法人和非营利法人,即是否向出资人或成员分配利益。对营利法人而言,利润可向出资人分配,对于非营利法人,利润不向出资者分配。营利法人和非营利法人的区别并不在于是否营利,而在于是否将利润分配给其成员。事实上,某些非营利法人也可能要从事某些经营活动,并取得利润。例如,基金会也可能要将其管理的资产用于投资,并取得利润。再如,寺庙也可能对外收取门票,但这些非营利法人并不将利润分配给其成员,因为它们不属于营利法人。这样的界定,比较符合中国的现状和国情。

第二,《民法总则》第一次确认了宗教场所为法人,意义非常重大。当年我参与《物权法》立法时,立法机关对于宗教财产主体的认定并不清晰。如果不承认宗教法人的概念,就会使得宗教活动财产的归属很难确定。多年来,寺庙的土地等财产难以进行登记,因为法律没有承认寺庙的主体资格。现实中,常出现和尚离世后突现巨额财产,难以处理的情形。这是因为,寺庙的财产无法登记,只能先登记到和尚名下,这就带来了相关纠纷。确立宗教场所法人地位,使得宗教场所可以以自己的名义行使民事权利和承担民事义务,也为宗教场所的内部治理提供依据,有利于规范宗教场所的民事活动。这样的场所法人设置是我们《民法总则》的一项重要创新。值得注意的是,我们没有承认宗教团体是法人,强调的是宗教场所通过登记可以成为非营利性法人。

第三,《民法总则》还专门设置了特别法人,即机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。特别法人的确立从中国国情出发,解决了中国的现实问题。特别强调的是,将国家机关定性为机关法人,具有一定的现实意义。国家机关本身的身份是多重的,当其以机关法人身份订立民事合同时,不再是行政管理者。以前在实践中,订立民事合同时,机关还带有明显的行政色彩。不少人认为,凡是国家机关作为当事人的纠纷,都属于行政诉讼,我认为这值得商榷。还比如对于行政合同的理解,有人认为,凡是政府作为一方订立的合同都是行政合同,这值得讨论。我认为,依据《民法总则》,当国家机关与另一方当事人订立民事合同时,国家机关属于民事主体,双方系民事法律关系,由此引发的纠纷自然属于民事诉讼。如果作为行政诉讼,还要证明行政机关的违法性,举证难度过大。所以我们应当看到,总则的相关条文对于规范行政机关的行为具有重要的现实意义。

第四,《民法总则》还第一次确立了非法人组织,这是我们重大的民事立法贡献。它主要指独资企业、合伙企业和不具有法人资格的专业服务机构,例如律师事务所、会计师事务所等。依据《民法总则》第103条的规定,非法人组织的设立原则上都应当登记,如果法律、行政法规规定非法人组织的设立必须经有关机关批准的,则设立非法人组织还应当经过批准。这就使非法人组织和未进行登记的民事合伙、设立中的法人等是相区别的。如果没有办理登记,可能就是一个民事合伙,在法律上要求非法人组织必须依法设立,有利于加强对非法人组织的监护和管理,维护交易安全。非法人组织和民诉法里的“其他组织”等同吗?我认为,这是两个不同的概念,民诉法中的“其他组织”更宽泛,诉讼法上的其他组织在范围上要大于《民法总则》中的非法人组织。因为诉讼法中的其他组织并不一定能够以自己的名义从事民事活动,也不一定需要依法办理登记手续。例如,一般的法人分支机构可能成为诉讼主体,但如果其不能以自己的名义对外活动,则其无法成为《民法总则》所规定的非法人组织。《民法总则》之所以强调非法人组织应当登记设立,也是为了规范此类机构的活动,具有一定的现实意义。

第五,《民法总则》第一次在法律上确认了法人、非法人组织依据法律和章程规定所做出的决议行为及其效力,从而使大量的团体规约、章程等,也可以适用民事法律行为的规则,并受民法调整,这就有利于发挥“软法”的作用。为强化社会自治,提升社会治理水平,《民法总则》确定了以家庭监护为基础、社会监护为保障、国家监护为补充的监护体制,形成了国家和社会的良性互动。当前,我们需要充分发挥软法作用,发挥章程、行业规定等规约的治理作用,这将有利于国家治理与行业自治和社会自治间的良性互动。

### (三)《民法总则》反映了社会主义核心价值观

本土性还强调社会主义核心价值观。在初期的草案中,要求所有民事主体行使权利时都要遵循社会主义核心价值观。后来考虑到外国人等也是民事主体,这样的要求标准过高。再后来,强调立法目的应当体现该价值观。关于社会主义核心价值观的体现,这里重点讲解两条。第一项制度是《民法总则》第184条关于对紧急行为救助人保护的条款。该条也被称为紧急救助致人损害的豁免规则或好人条款。它的出现和之前的一些“见死不救”的案例有关。因此,社会各界强调对见义勇为行为的保护和鼓励。但应当指出的是,该条的适用应当符合一定条件:一是必须是自愿救助,如果行为人负有救助义务,则不适用该条规定。二是必须实施了无偿救助行为,如果是有偿救助,则不能适用豁免规则。鉴于实践中出现的“小月月”等事件,因此,该条款鼓励人们见义勇为,对于弘扬社会正气、促进互帮互助,具有重要意义。值得讨论的是,该条款在讨论期间,本来规定了救助人若因为重大过失造成不必要的损失,则行为人应适当承担责任。后有代表认为,既然要鼓励见义勇为,就不该规定承担责任,最后大会通过时删除了责任的规定。我个人对此持保留

态度,我们应当防止该条款被滥用。从体系上看,《民法总则》第184条之前的几条都规定了防卫过当、紧急避险过当时的责任,《民法总则》第184条也规定适当责任或许更合适。后来我在媒体上看到,在四川发生某案例:有人怀疑某人像人贩子,基于误判打死了这个人,后发现死者并非人贩子。法官认为行为人不承担刑事责任,死者家属认为至少应当承担民事责任。法谚有云,法爱平衡。规则设计讲究平衡,虽然《民法总则》第184条规定旨在鼓励见义勇为,但该条款也不应当被滥用。

第二项制度是《民法总则》第185条规定了英烈等人格利益保护条款,这也是社会主义核心价值观的重要体现。该条款是《民法总则》在最后审议阶段所增加的条款,源于前一段发生的狼牙山五壮士、邱少云等英雄名誉纠纷事件,有代表强烈呼吁保护英烈的人格利益,故临时新增该条款。该条款针对英烈,然而如何界定英烈,有待司法解释明确。英烈不仅指故去的,可能也包含健在的。而且,该条在规定保护对象时采用了“侵害英雄烈士等”这一表述,该表述是我们当时建议添加的。我们考虑到,《民法通则》颁布后,就有死者人格利益保护案例,近年来还不断增加,如鲁迅姓名权纠纷等。他们能否纳入《民法总则》第185条的保护?“等”保持了一定的开放性。一些名人是否为英烈,法律上不好界定,而不保护这些人的利益也不妥当,所以应当保持一定的开放性。此外,《民法总则》第185条保护的只有4类利益,即姓名、肖像、名誉、荣誉。如果涉及隐私,有待适用其他条款,如《民法总则》第109条。该条款还涉及公共利益,这里的“损害社会公共利益的”指的是由于英烈的姓名、肖像、名誉、荣誉利益受损而导致公共利益受损。强调公共利益,是因为该类诉讼实质上是一种公益诉讼,即使有关近家属没有提起诉讼,有关机关也可以提起诉讼。但在司法实践中,还需要进一步评价英烈的姓名、肖像、名誉、荣誉利益受损是否危及公共利益。

从以上的解读可以看出,《民法总则》从中国实际出发,解决中国的现实问题,并蕴含着许多带有中国化元素的制度创新。

## 二、民法总则的时代性

所谓时代性,是指《民法总则》的理念、规则、制度,反映了时代特征,体现了时代精神,表现出了法律与时俱进的品格。今天,我们要制定的是21世纪的民法典。如果说1804年《法国民法典》是19世纪风车水磨时代民法典的代表,1900年《德国民法典》是20世纪工业社会民法典的代表,那么今天我国要制定的民法典,应该成为21世纪互联网高科技时代民法典的代表。因此,我们不能简单照搬《法国民法典》或《德国民法典》,要充分回应这个时代的需求。《民法总则》的时代精神和时代特色,可以从两个方面解读。

### (一)《民法总则》体现了时代精神

21世纪的时代精神是人文关怀精神。21世纪是一个走向权利的世纪,是弘扬人格尊严和价值的世纪,应该强化对人的尊严和自由的保护。在21世纪,对人格权的保护比以往更为重要。美国的福禄姆金(Froomkin)教授在其《隐私之死》(The Death of Privacy)一文中列举了几十项互联网高科技的发明,这些发明为人类带来了巨大的福祉。但是,这些发明也带来对隐私的负面影响:在高科技时代我们已经无处藏身,隐私暴露等人格权受侵害的现象已不可避免,他认为隐私权已经变成了“零隐权”,认为21世纪给法律带来的最严峻的挑战就是如何保护个人的隐私。随着互联网的发展,各种“人肉搜索”泛滥,非法侵入他人邮箱的现象时有发生,还有贩卖个人信息,通过各种技术手段盗取他人的信息、邮件,窃听他人的谈话,网上非法披露他人的

短信、微信记录等,诸如此类的行为严重侵害了人格权,也污染了网络空间。这就有必要有针对性地加强人格权立法,提升高科技时代人格权的保护水平。所以,新时代法律应当彰显对人格尊严、个人隐私的保护。

我一直认为,21世纪的民法就是人法,终极价值是对人的关爱,服务于人格尊严的保护和人的发展。因此,21世纪的民法典应当强调人文关怀精神,这也是未来民法发展的趋势与走向。孟德斯鸠曾经有一句名言:“在民法的眼里每个人就是整个的国家。”民法就是人法,在21世纪民法作为人法的特征,一定要体现在对个人的人格尊严的尊重,对人的关爱,这应当是民法的时代精神的重要体现。正是因为民法体现了人文关怀的精神,因此使当代民法产生了许多变化。最典型的就是今天的侵权法在功能上已经发生了重大变化,即侵权法从以制裁行为人为目的,转变为如何对受害人提供全面救济和体现对受害人的关爱。现代侵权法以救济为核心,体现了人文关怀的理念。尤其是人格权的勃兴,也是民法人文关怀价值理念的重要体现。人格权法的重要性也体现在强化对人的尊严的保护,这也是人文关怀精神的要求。

1. 监护制度的完善。《民法总则》关于监护制度的规定将近20条,内容丰富。监护制度贯彻的基本理念就是强化人文关怀。传统监护制度源于禁治产制度,来自罗马法。该制度的目的在于对无民事行为能力人、限制民事行为能力人或有酗酒、吸毒、赌博和胡乱奢侈消费等恶习的人进行约束,并由监护人代替管理财产。这些被限制的人本身也是被管理的对象。《法国民法典》和《德国民法典》的监护制度基本也接受了罗马法上的传统理念。但是,近几十年来,大陆法系国家在监护制度上进行了深刻的反思:虽然上述人是被限制的,但是在其年龄、智力允许的范围内享有自由,法律仍然应当尊重他们,把他们当作真正的人对待。例如对于未成年人,应当在其年龄、智力状况允许的范围内,尊重他们的意愿,最大化维护其利益。对于成年监护,尤其是老年监护,就应当充分尊重被监护人的意愿,监护人只起到协助和保障的作用,《民法总则》第35条就做出了此种规定。《民法总则》中的监护制度背后蕴含着一个民法理念的重大变化,即强化人文关怀的精神。所以监护制度就是按照这一理念建构起来的。如果不能很好地把握人文关怀理念,对监护制度的理解就可能会出现偏差。

2. 《民法总则》第109条强调了人身自由、人格尊严受法律保护。这次《民法总则》被评价为权利的宣言书,它列举了各项民事权利,并将对自由和尊严的保护放在了首位。有人认为,《民法总则》第109条只是宣示性条款。但我认为第109条是《民法总则》最大的亮点。其意义在于:第一,宣示了人格尊严受法律平等保护的价值理念。尊严是人格权的价值基础。例如,个人信息权实质上是通过对个人信息平等支配的保护来保障人的尊严。即使要收集流浪汉的信息,也应当取得其同意,这本质上是为了保护其尊严。《民法总则》第109条也突出了尊严是权利的核心价值。对相关权利的保护,最终目的就是为了保护尊严。虽然《民法总则》第109条没有用“平等”的字词,但从解释上应当包含任何人都应当平等享有其尊严的含义。事实上,许多侵害人格权的行为,如污辱和诽谤他人、毁损他人肖像、宣扬他人隐私、泄露他人的个人信息等,均不同程度地损害了他人的尊严。《民法总则》第109条对人格尊严的保护是实现“中国梦”的重要保障,任何一个中国人都有向往和追求美好生活的权利,美好的生活不仅要求丰衣足食,住有所居,老有所养,而且要求活得有尊严。如今中国已经是世界第二大经济体,在如此现实背景下,我们不仅要会生存奋斗,还要活得有尊严,这是民法需要承担的重要使命。所有人的尊严都要受到保护,这才是一个成熟的社会所应当具备的品格。从某种意义上讲,中国梦也包含了每个人的尊严梦,这也是《民法总则》第109条重大意义的体现。第二,《民法总则》第109条本质是一般人格权条款,起到对人格权兜底保护的作用。互联网高科技时代将出现新的

人格利益,当法律没有规定时,需要兜底条款。十几年前我曾碰到某案件:死者家属在追悼会得知火葬场将骨灰盒放错,家属颇为不满从而起诉火葬场。该案件没有涉及财产利益的侵害,也没有涉及具体人格权益的侵害。我认为,如果适用精神损害赔偿,需要判断人格权是否受损,而对人格权的考察需要判定尊严是否受损。该案件中,可以解释出家属尊严受损,但当时没有民法条款可以适用,最后调解处理。如果今天再判的话,即可援引《民法总则》第109条。该条款也可以保护上述的英烈利益。

## (二) 民法总则时代精神的体现

1. 《民法总则》第一次确立了隐私权和对个人信息的保护。隐私权的法律保护经历了一个漫长的过程。在20世纪80年代的时候,隐私被视为阴私,是带有贬义的。然而,现代社会的特点可以被概括为政府越来越公开透明,个人隐私越来越受保护。当年关于身份证法的立法,没有确立隐私权。而后《侵权责任法》提及隐私权,但不是从正面进行规定。这次《民法总则》第110条正式确立了隐私权,意义重大。但是,仅仅是承认隐私权,还远远不够。隐私权内容丰富并在不断扩张,隐私权的保护十分复杂。美国等国家都对隐私权进行单独立法保护,法国也在1970年修改其民法典的时候,在第9条增加了对私人生活的保护。我国也应当通过制定人格权法来回应社会对于隐私权迅猛发展的需要。

关于个人信息的保护,我认为应该确立个人信息的权利,虽然《民法总则》第111条没有明确使用“个人信息权”的概念,但仍然是巨大的进步。当今,个人信息泄漏的问题十分严重,法制的健全是导致这个现象的重要原因。刑法虽有侵犯公民个人信息罪的规定,但刑法强调非法利用这一构成要件,很多时候个人信息泄漏并不涉及非法利用,造成了法律适用的空白。有人认为,应通过加强行政管理解决该问题。我认为公法的保护代替不了民法的保护。目前,政府对个人信息的保护有限,在技术上有限,在资源上有限。最有效的途径是,确立个人信息权利,这样当权利人知晓个人信息权受到侵害时,将主动诉请保护。这样的方式将比完全的政府管制更加高效。《民法总则》第111条还涉及了对个人信息安全的保护。例如,媒体曾经披露了艾滋病病人个人信息遭泄露的事件,有时出现信息泄漏时找不到责任人。此时最有效的保护手段还是让权利人自行通过诉讼等方式维护其信息安全。遗憾的是,《民法总则》第111条没有承认个人信息权,没有具体明确个人信息的内容。《民法总则》之所以没有将个人信息权规定为具体人格权,可能是因为个人信息保护制度尚且是一个较新的领域,对其研究还不成熟,某些问题学界尚未形成共识。因此,《民法总则》只是用反面排除的方式,对行为人不得侵害他人信息的义务做出了规定,而没有将其规定为一种具体人格权,以期待司法实践和法学理论对其不断完善。在法律上确认个人信息权,有利于进一步明确个人信息权的各项具体权能,从而不仅宣示了个人所享有的个人信息权,而且也可以为权利人具体行使和维护提供明确的指引。明确规定个人信息权,也可以为特别法保护个人信息提供上位法依据。从比较法上来看,许多国家和地区的法律都确认了个人信息权,这一经验值得我们借鉴。

2. 《民法总则》第一次明确了对数据和网络虚拟财产的保护。首先要讨论的是,数据是谁的权利。有人认为数据属于开发者,有人认为数据属于知识产权的范畴。如果数据具有独创性,可以受到知识产权的保护,但大量不具有独创性的数据,难道不受法律保护吗?对于非独创性的数据,只要投入劳动,开发者也应当受到保护。关于数据的权利是一种综合性的权利,这种权利兼具人身属性和财产权属性。需要强调的是,数据还涉及大量隐私,这不是开发者享有的权利,应归属于隐私权人、个人信息权人。因此,在数据的开发、利用中,要特别重视对隐私权、个人信息权的保护。例如,之前有医院表示希望建立病历大数据系统,这可能十分危险,因为病历包含患者的核心

隐私,一旦不慎泄露,就可能造成对患者的重大损害,社会危害性极其严重。我认为,收集包含隐私的数据应当征询隐私权人的同意。有观点认为,为鼓励数据开发,收集敏感信息时要征求权利人同意,其他信息则不需要。这个标准是否合适,值得讨论。此外,关于数据利用权归属于开发者还是隐私权人或个人信息权人、数据信息安全和信息完整权如何保护,仍然值得进一步研究。无论如何,《民法总则》第127条明确了对数据的保护,意义十分重大,充分体现了时代精神。但规范的内容还非常简单,在未来人格权立法中应当全面深化相关规定。

3.《民法总则》确立了绿色原则。今天我们处在环境恶化的时代,对环境和生态的保护比以往任何时候都重要。因此,21世纪的民法还承载着保护环境和维护生态的重要使命。保障绿色发展是否是民法典的任务,有人表示怀疑。但是21世纪的民法典和在先民法典有着不同的时代背景和时代需求。法国民法典的时代强调产权的绝对保护,但是今天我们应当看到,很多时候财产也属于整个生态环境的一部分,如私人别墅里的园景。从这个意义上讲,财产具有了一定的公益性,不仅仅是私权的问题。另一方面,基于环境保护,民法其实已经对不动产的使用进行限制,这也是绿色发展的趋势和要求。因此,《民法总则》第12条明确规定了绿色原则。同时,《民法总则》第132条还明确规定了禁止滥用权利,此条款重要的现实价值之一便在于,其可与绿色原则相互配合、相互补充。因此,当今的民法要在保护环境方面发挥更大的作用,这也是现代民法的新发展。

《民法总则》出台后,还需要处理好与《民法通则》以及一些单行的民事法律之间的关系,同时,要加快民法典分则的编纂工作,尽快完成编纂民法典的历史任务。

## 评 议

季卫东教授:王利明教授的演讲紧扣主题。从本土性的角度,王利明教授谈及了习惯的法源性,这是非常具有中国特色的制度规定。从时代性的角度,王利明教授强调了《民法总则》作为权利保护的宣言书,对于人的自由和尊严的特别保障。总体而言,王利明教授的讲座为我们带来了诸多启迪。

房绍坤教授:我的学习体会是:首先,本次讲座反映了王老师的浓厚民法情怀。本土性和时代性的概括不仅适用于《民法总则》,也对未来民法典的编纂起到指引作用。第二,王老师参与了《民法总则》的制定,其解读非常权威。近期对《民法总则》的评析是学界热点,不同学者的解读角度也不尽相同。王老师对于《民法总则》的本土性和时代性给予了积极的评价,当然也有学者对《民法总则》持不同程度的否定态度。从《民法总则》的历史价值看,应当充分肯定它的地位以及在我国民法体系中的作用。诚然,《民法总则》乃至未来的民法典中都会存在值得探讨的问题甚至也会存在一定的不足,但我们不应当过度放大这些问题,还是应充分认识到《民法总则》的立法价值和历史地位。第三,王老师一直强调民法的人文关怀,并就其在《民法总则》中的价值与体现作了深度解读。谈到民法的人文关怀,不得不提人格权法立法问题。关于这一个问题,王老师一直主张在民法典中人格权法应当独立成编或制定单独的人格权法。相对于财产权,人格权更为重要。如果说有名合同即使少规定一种,还能通过法律方法进行解释。但是对于人格权,是否在立法上明确规定,意义相当重大,例如是否确立个人信息权,对于个人信息的保护还是有很多差别的。我们应当呼吁在未来的民法典中,人格权法需要独立成编。诚然对此也存在不同意见,但我们民法学者要更多从正面考虑如何妥善处理人格权法和侵权责任法在民法典中的体系整合。第四,王老师的讲座不仅解答了一些问题,也提出了一些问题。有些问题,可能在立法时没考虑清楚,或故意留白,如数据问题。再比如《民法总则》第184条,没有救助人行为过当时的责任,将引发一些社会

问题。还有《民法总则》第185条,如何理解条款里“侵害英雄烈士等”的“等”字,还存有争议。我认为,英烈不包括在世的,他们可以通过人格权等权利主张保护,当然该条款主体范围和保护利益范围的界定以及如何用第109条一般人格权条款对英烈进行保护,都有待进一步的理解和解释。最后,讲座也告诉我们将面对的严峻课题,即《民法总则》不是对《民法通则》的照搬,里面具有诸多创新点,需要我们民法学者继续学习和研究。

彭诚信教授:我的学习体会是:首先是有关《民法总则》的本土性,两大法系无论如何融合、趋同,民法本土性的元素都不会消失,例如农村土地制度,还有王老师刚才所谈到的习惯、宗教场所等,都是充分体现我国本土性的民法问题。《民法总则》体现的本土性自然多为积极的一面,但本土性表现形态纷繁多样,有些则体现出本土性的消极一面:如《民法总则》第184条的制定背景,或许就跟本土性中的消极一面有关(即因为特殊的案例或其他因素所引起的实施助人为乐行为时产生的心理压力或负担),从而试图通过第184条鼓励或激励人们的见义勇为。其次是有关《民法总则》的时代性,这一点可以从网络观念、绿色原则、人格尊严这三个维度来理解。如果说《法国民法典》是风车水磨时代的法典代表,《德国民法典》是工业时代的法典代表,那么中国的民法典则应是网络时代的法典代表。网络作为现代社会一种重要的甚至是必不可少的生活工具,已经深入渗透到我们日常生活的方方面面,尽管它不会完全取代某些需要我们亲自所为的生活或生理行为,但在服务领域,相信会越来越地被网络服务,甚至人工智能所取代。从司法的角度,若人在网络上的留痕所产生的区块链越长,数据信息会越客观,从而越难以更改,结果亦会使得网络上的证据判断多为客观而少有主观,对裁判也会更为有利。关于《民法总则》第9条绿色原则的理解尽管学界存在争议,但该原则所体现出的保护环境的价值理念仍有巨大的社会现实意义。良好的环境是人类健康生存的基础,保护环境应是我国所有自然人、法人等应尽的基本法律义务,绿色理念无论如何强调都不为过。从人格自由与尊严平等的角度来看,《民法总则》第109条极其重要,多种所谓的新型权利案件,因为没有规范基础而难以保护。现在有了《民法总则》第109条的规定,将会涉及人格权利或特定正当人身利益的疑难案件提供一定的请求权基础或裁判依据。此外,该条款的宣示意义也不容忽视,它能让老百姓更加了解与体会人身自由和人格尊严的法律价值,具有重大的教育与宣示意义。最后,王老师的讲座让我们深刻体会到,民法是人法,是关爱人、关心人、保护人的法律,他反复强调的注重保护人格尊严的现代民法理念理应值得尊敬。

(责任编辑:肖俊)