

内容简介

本书参照教育部关于民商法学自学考试大纲要求和法学专业本科生民商法学教学基本内容,针对主要的民商法律部门,在对相应法律部门的基本理论知识进行概述的基础上,精选典型案例并对案例进行富于“民商法理”(即有关民商法律意识、法律原则、法律知识)的评析,为高等院校非法学专业学生提供“民商法概论”课程适用教材,同时兼顾法学专业学生案例教学需要,以达到主要借助案例学习民商法律知识,建立法律意识,提高法律素质,并能够解决现实法律问题的教学目的。

图书在版编目(CIP)数据

新编民商法概论/曹建明主编. —北京:高等教育出版社, 2003.10

(非法律专业公共课系列教材)

ISBN 7-04-013126-9

I. 新... II. 曹... III. ①民法—中国—高等学校—教材 ②商法—中国—高等学校—教材 IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第055810号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街4号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	煤炭工业出版社印刷厂		
开 本	850×1168 1/32	版 次	2003年10月第1版
印 张	16.625	印 次	2003年10月第1次印刷
字 数	420 000	定 价	22.50元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

作者简介

曹建明 男,1955年出生。最高人民法院一级大法官,教授,博士生导师。1979年至1986年在华东政法学院学习,于1986年7月获法学硕士学位。1988年至1989年在比利时根特大学法学院学习。2001年3月被比利时根特大学授予荣誉法学博士学位。各类法学著述颇丰。1997年至1999年任华东政法学院院长,1999年9月任国家法官学院院长,1999年11月起任最高人民法院副院长、大法官,兼任中国国际法学会副会长、中国知识产权研究会副理事长、中国法官协会副会长。中共十六届中央候补委员。

孙海龙 男,1967年出生。北京大学法学博士,现任北京航空航天大学法学院副院长、副教授,硕士研究生导师。1984年至1991年在北京航空航天大学学习,于1991年3月获工学硕士学位。1992年在中山大学进修法律,1994年获得国家律师资格并兼职从事律师工作,1998年9月考入北京大学法学院攻读法学理论专业科技法学研究方向博士学位,主要研究领域为知识产权法,于2001年6月获法学博士学位。先后在《法学家》、《现代法学》、《知识产权研究》等刊物上发表法学论文近20篇。

张钢成 男,1961年出生。1996年7月毕业于中国人民大学法学院,获法学博士学位。1996年7月至今,在北京市海淀区人民法院从事民商事审判工作,现任该院民三庭庭长。先后发表

学术论文 20 多篇,代表性著作有:《论有限责任公司股东代表诉讼》、《论履行承担》、《民事裁判文书模式的选择与重塑》、《法哲学论》(参著)。

张远忠 男,中国政法大学民商法学博士,北京市康达律师事务所律师、高级合伙人。曾任北京市高级人民法院高级法官。在《人民司法》、《中国司法评论》、《审判监督研究与指导》、《人民日报》、《人民法院报》、《法制日报》、《中国证券报》、《上海证券报》、《北京审判》等报刊上发表数篇文章,代表性著作是《外资并购国有企业法律问题研究》。

杨 靖 男,1972 年出生。2002 年毕业于北京工商大学法律系,获法学硕士学位。现任北京市海淀区人民法院法官,从事经济审判工作。代表性论文是《试论基层人民法院民事审判组织系统的优化》。

李春梅 女,1970 年出生。1993 年毕业于山东大学法律系,获法学学士学位;2000 年毕业于北京大学法学院,获法律硕士学位。现任北京市海淀区人民法院法官,从事民商事审判工作。曾参著《经济法与现代企业管理》、参编《现代产权法律制度专题》等。

段立红 女,中国政法大学法学学士,对外经济贸易大学法律硕士,2000 年中欧知识产权合作项目瑞典隆德大学访问学者,现任最高人民法院民事审判第三庭法官,从事知识产权民事案件的审判工作。曾参与知识产权法律修改,参与起草了专利法、商标法、著作权法、植物新品种保护等相关司法解释。发表知识产权专业论文十余篇,并参著《知识产权诉讼》、《改判案例评解》、《经济法与现代企业管理》等。

辛尚民 男,1964年出生。1990年毕业于中国人民大学法学院,获法学硕士学位,现任北京市高级人民法院研究室副主任。在《人民司法》、《法律适用》、《著作权》等报刊上发表学术论文二十余篇,多篇论文在全国法院系统及有关学术研讨会上获奖。担任副主编、或与人合著、或参与编写法律专业书籍十余部。

杨路 男,1970年出生。1993年毕业于华东政法学院,获法学学士学位,1997年至2003年在北京大学法学院经济法专业学习,于2003年获法学博士学位。现任上海市第一中级人民法院审判员。曾在《法学评论》、《法学》、《判解研究》、《人民司法》、《法律适用》等刊物上发表论文十余篇。

赵静 女,1963年出生。先后在北京大学法律系经济法和知识产权法专业学习,获法学硕士学位。现任北京市第一中级人民法院知识产权庭法官,主要从事知识产权案件审判工作。曾在《人民司法》、《科技与法律》、《电子知识产权》、《专利与商标》等刊物上发表论文数篇,多次在法院系统论文评选活动中获奖。

胡沛 男,1957年出生。1998年中国社会科学院法学研究所经济法专业研究生毕业。现任北京市第一中级人民法院高级法官,从事民事审判工作。代表性论文有:《浅议民事审判方式改革中的举证与质证》、《E-mail的证据效力》、《诉讼保全错误的赔偿》、《论民事诉讼与劳动仲裁之程序冲突》。

朱利江 男,1977年出生。北京大学国际法学博士研究生。

前 言

1978年12月,党的十一届三中全会公报明确提出了“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制”,作出了“健全社会主义民主和加强社会主义法制”的重大决策。1999年3月15日,第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》,以国家根本大法的形式确认了“依法治国,建设社会主义法治国家”这一治国基本方略。2001年11月11日,中国政府加入世界贸易组织(12月11日中国正式成为世贸组织的成员),世界贸易组织的协定和相关法律文件自此对中国具有法律约束力。适应社会主义市场经济发展的客观需要,适应社会文明进步的时代要求,迎接经济全球化的挑战,是中国发展社会主义市场经济,加强法制建设的必然选择。

伴随“依法治国,建设社会主义法治国家”的进程,特别是自1986年起在全民中开展普法教育以来,我国公民的法律知识广为普及,法律意识大为增强,法治观念不断提高,并逐步实现两个转变,即实现由提高全民法律意识向提高全民法律素质的转变,全面提高全体公民的法律素质;实现由注重依靠行政手段管理向注重运用法律手段管理的转变,全面提高全社会法治化管理水平。应该说,在全民中存在学法、知法、懂法、用法、守法和护法的强烈意识和肥沃土壤。

近十年来,特别是自1999年扩大高等教育招生规模以来,我国法学教育迅速发展。至2001年,我国兴办法学专业的高校有291个,在校法学专业的学生超过40万人,在数量和规模上已步

入世界前列。^①与法学教育日益发展相适应,法学专业的各学科专业教材建设也呈现出百花齐放、空前繁荣的局面。不仅各类法学高等院校、各类出版社出版中文法学专业教材,还引进、出版了部分原版的英文法学专业教材。

但是,仔细观察我们会发现:与全民存在学法、用法的强烈意识相一致,在高等学校中非法学专业的学生普遍存在选修部分法学课程的强烈要求。非法学专业的学生普遍认为:具有一定的法律知识和法律素质是未来工作生活所必需;同时,他们认为:非法学专业学生学习法律,不在于追求法律知识的系统性、体系化,而在于对基本的法律原则的把握、法律知识要点的掌握,特别是在于理论联系实际、解决实际问题的法律素质的培养和提高。

基于高等学校非法学专业学生学习法律的需要,参照教育部关于民商法学自学考试大纲要求和法学专业本科生民商法学教学基本内容,以非法学专业学生为主要使用对象,同时兼顾法学专业学生案例教学的需求,我们精心组织编写了这本《新编民商法概论》,并拟陆续出版系列教材。

本书针对性强、特色鲜明。参与本书编写工作的作者均是“学者型法官”,一方面他们具有较深厚的法学理论功底(作者均为法学博士、法学硕士);另一方面,他们长期在司法审判第一线工作,积累了比较丰富的司法实践经验,能够很好地把握相关部门法的原则、知识与现实社会的结合点。

从本书体例来看,没有采取针对法学专业学生的大部分民商法教材所采用的“总论、分论”式理论化、系统化的体例,而是采用对主要民商法律部门进行基本理论知识概述和典型案例评析的方式。

从本书内容来看,该书不仅比较系统地概述了主要的民商法

^① 参见李龙:《我国法学教育急需解决的若干问题》,载《中国高等教育》,2002年第7期,第13页。

律部门的重要法律原则、法律知识,还用较大的篇幅通过典型案例及其评析,进一步生动地阐述相关法律的适用问题,着重突出了对读者民商法律意识、法律素质的培养,突出了对读者理论联系实际和切实解决实践问题能力的培养。在“基本理论知识概述”部分,宏观概述该部门法在整个法律体系中,特别是在民商法律体系中所处的地位和作用,阐述该法的历史沿革、立法背景、立法精神、现实价值和意义,简明扼要地概述该部门法的法律体系、法律特点、法律原则、基本理论知识和法律要点,深入浅出地阐释该法所具有的民商法理精神。在“典型案例评析”部分,采取“案情”、“审判评析”和“点评”的体例方式:“案情”部分在保留可信性和趣味性的基础上,强调相关法律事实清晰、明确,以利于确定当事人之间的法律关系性质和争议焦点,使案例所要分析的法律争议问题更加明显;“审判评析”部分结合案情争议焦点引出要论述的法律问题,结合相关部门法的法律概念、法律原则和法律条文,分析双方当事人法律关系的性质、效力及双方当事人的权利、义务及其法律责任,最后写明法院的判决结论及双方当事人对判决的态度和社会效果;“点评”部分对案例涉及的相关民商法知识和原理作更深入的论述,引申到该法律原理的制度设立和意义,简要总结出在社会生活中如何利用这一原理更好地保护自己的利益,最大限度地避免法律风险和防止纠纷的发生,给读者以借鉴和启迪。在每章之后是“思考练习题”,选取典型案例,用简明扼要的语言,突出法律事实和法律关系,使学生能够结合所学法理知识,对案例主体之间的法律关系性质、效力和相互权利、义务以及如何行使救济作出分析。

总之,本书针对主要的民商法律部门,在对相应法律部门的基本理论知识进行概述的基础上,精选典型案例并对案例进行富于“民商法理”(即有关民商法律意识、法律原则、法律知识)的评析,为非法学专业学生提供“民商法概论”课程适用教材,同时兼顾法学专业学生案例教学需要,以达到主要借助案例学习民商法律知

识,建立法律意识,提高法律素质,并能够解决现实法律问题的教学目的。

最后,衷心希望本书能够在法学教育的百花园中增加一株新绿,能够适合高等学校非法学专业学生学习民商法律的需要。同时,也衷心希望各位专家学者提出批评意见。

第 一 章

民法基本理论知识概述 及其典型案例评析

民法是法律中最为古老的部门法之一,具有非常悠久的历史。许多其他部门法的原则和制度都直接来自于民法。更为重要的是,古老的民法至今也是最为活跃的法律部门,调整着世界上绝大多数国家的经济关系。在所有调整市场经济的法律中,最主要的、最直接的法律莫过于民法了。正如马克思和恩格斯所指出的:民法是“将经济关系直接翻译成法律规则”的法律,是以法律的形式表现了社会的经济生活条件的准则。可以说,有商品经济的地方,就有民法规则的存在。

民法的理论非常渊博,民法的精神非常深厚。本章的内容是通过对民法基本理论知识的介绍以及民法案例的分析向读者解读民法的原则和各项具体的制度。民法是个宏大的综合性法律。在实行民商合一的国家,民法还包括商法的各项制度。一般说来,民法的基本内容包括民法总论、物权、债权、亲属和继承;而商法的基本内容则包括公司等商事主体、票据、海商、保险、破产、证券、知识产权等法律,它们有时候也被称为特别的民事法律制度。由于我国还没有制定统一的民法典,并且本书以下章节中将讲到各项具

体的民事法律制度,因此在本章中民法基本理论知识和典型案例主要围绕着《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的内容展开。

第一节 基本理论知识概述

一、民法基本原则及《民法通则》在民法中的地位和作用

民法是商品经济的产物,同时又对商品经济的发展起着巨大的推动作用。现代市场经济是以社会化大生产为基础的高度发达的商品经济,民法基本原则在其中发挥的作用极其显著。一般认为,民法的基本原则有三个,即平等原则、意思自治原则和诚实信用原则。

民法上的平等原则是民法的精髓与灵魂之所在,是民法发展一千多年以来的一个最大成果。它规定了民法的基本精神,体现了商品经济发展的要求。民法上的平等原则首要的含义是人格平等。所谓人格平等,就是指参与民事活动的各个市场主体无论出身与地位,一律享有无差别的人格。平等原则是商品经济的必然要求,而商品是天生的平等派。商品交换就是以价值为基础进行等价交换。商品交换的这个特征决定了从事交换的主体必须在法律上是具有自己独立的人格,能够依靠自己的意志在平等的基础上参与民事关系。民法就是以立法的形式将民法上的“人”赋予无差别的权利能力。在这种精神指引下,民法对市场主体的静态财产安全和动态财产安全进行同样的保护。近代民法在其物权法、债权法当中均设立了一系列具体的制度来体现民法在保护交易安全时各种独特的调整方法。民法上的平等原则的第二个含义是市场主体必须彼此互相尊重对方的人格尊严,这是法律确认市场主

体间人格平等的必然要求。这就在民法中确立起人格权的制度。对人格权的尊重和保护是现代民法发展的一个重要趋势,体现了人的尊严和人权的价值。这种尊重和保护不仅是精神和道义上的,还需要通过物质的形式进行保护。平等原则还必然排斥在市场中出现的各种特权,以及要求对违法行为进行法律的制裁。最后,民法上的平等原则还包括公平原则在内。公平原则不仅要求民事主体参与民事法律关系的结果是公平的,还要求在过程中也必须是公平的。

意思自治原则是关于民事主体进行民事活动的一项基本原则。该原则承认民事活动中当事人意志的独立、自由和行为的自主。首先,民事主体有权决定从事或不从事某种民事活动,可以根据自己的意志决定实施这种或那种民事法律行为。其次,对于已经设立的民事法律关系在法律许可的范围内有权予以变更或终止。再次,民事主体有权选择最有利于自己的民事法律行为相对人,通过协商一致确定民事法律关系的内容。最后,民事主体还有权决定各种民事法律行为的形式,有权在口头、书面、公证或鉴证等形式中进行选择。意思自治原则是民法当中任意性规范的理论渊源。民法与其他部门法相比有一个非常明显的特征,即它很多都是任意性的规范,而不是强制性的规范。这体现了民法作为“私法”的特征。私法领域国家原则上不进行介入,允许私人在意思自治的基础上成立各种民事法律关系。

诚实信用原则又称诚信原则,是具有道德准则的法律,它是民法发展的现代性的最为典型的象征。尽管市场经济是自由的经济,但并不是放任的经济。在19世纪末期,毫无限制的契约自由和自由放任主义给经济社会带来了种种弊端,迫使国家干预意思自治领域。对私法自治及契约自由和个人主义的监督被提到日程上来。诚信原则不仅要求民事主体善意地参与民事法律关系,还要求民事主体遵守权利不得滥用原则。民事主体行使自己的权利并不是绝对的。禁止权利滥用是诚信原则内在的要求。诚信原则

刚开始时出现在民法中的契约部分,随后逐渐扩大到整个债的部分,最后又扩大到整个民法典当中,被尊为是民法中的“帝王条款”,统领民法各项具体制度。民法各项具体制度无不体现着诚信的价值。诚信原则在民法的实务中还具有非常重要的实践意义,即在没有相应的民法规则的情况下,法官可以直接根据诚信原则进行裁判,而不得以无法可依将案件驳回。

我国《民法通则》都体现了这些民法的基本原则。《民法通则》第3条规定,当事人在民事活动中的地位平等。第4条规定,民事活动应当遵循等价有偿原则和公平原则。这些都是平等原则的体现,它是我国《民法通则》所确立的首要的和核心的原则。这项原则在我国《民法通则》的含义有:(1) 公民的民事权利能力一律平等;法人的民事权利能力范围各不相同,但它们相互间或与其他民事主体在民事法律关系中的地位都是平等的。《民法通则》不承认任何特权,经济上、公共职权上、职务上、业务上等等的地位在民事法律关系中都失去意义。同时,《民法通则》中的公民还延伸到参与民事法律关系的外国人,他们在我国享受国民待遇和对等待遇。(2) 民事主体在民事法律关系中既享受权利,又依法承担义务。(3) 民事主体平等地受到法律的保护。《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循自愿原则。这便是意思自治原则的体现。自愿原则有以下三个方面的含义:(1) 当事人有依法进行某种民事活动或不进行某种民事活动的自由,他人无权干涉。(2) 当事人有选择行为的相对人、行为内容和行为方式的自由。(3) 当事人有权约定解决纠纷的条款,明确发生争议后的解决方式;在涉外民事法律关系中,当事人还可以选择处理合同争议的准据法。《民法通则》第4条还规定,民事活动应当遵循诚实信用的原则。第7条规定,民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益。第7条规定的是尊重公序良俗的原则。它也是诚信原则的内容。

同时,《民法通则》还规定了民法中的一些基本的制度框架,奠定了其他民事法律立法的依据,因此使得《民法通则》在我国民法

法律体系中占据着非常重要的地位。《民法通则》以其关于我国民法的调整对象、基本原则、主体制度、行为制度、权利制度、责任制度等的规定,构架了我国民法的基本体系,奠定了我国民法作为我国实体基本法的地位。由于历史的缘故,《民法通则》的产生使其在我国法制史上具有非常重要的意义。《民法通则》是为人立了一个法,其关于民事权利能力的规定,就是关于人的民事主体性的内核的规定。《民法通则》还具体规定了各项民事权利,包括自然人的生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、配偶权等人身权,自物权、他物权、债权、继承权等财产权,著作权、专利权、商标权、发现权、发明权等知识产权,使得《民法通则》被誉为我国第一部正式的“人权法典”。同时,《民法通则》对中国社会产生了其他多元的影响和深远的意义,主要表现在:(1)它填补了我国民事基本法的空白,为市场经济运转提供了基本的法律原则与制度;(2)它实现了我国立法的重心从公法向私法的战略转变;(3)它从根本上促进了我国法制的民主化、现代化进程,并带动了我国宪政和法治的发展。

二、《民法通则》的制定过程以及民法典的起草

“民法”一词,来源于古罗马的市民法。所谓市民法,是指调整罗马国家及其公民间关系的各种法律规范的综合,包括现代意义上的宪法、刑法、民法、诉讼法的各种规范。表示近现代民法概念的汉字“民法”一词,为日本明治维新时期引进西方民法时所创,后传入中国。由于民法是社会商品经济关系发展到一定阶段的必然产物,并随着商品生产和交换的发展而产生、发展,民法的发展也随着商品经济发展的阶段经历了三个阶段。与封建社会时期的简单商品经济相适应的是前资本主义时代的民法。这个时期的民法的代表就是罗马时期的民法,例如 161 年左右盖尤斯的《法学阶

梯》。到了18世纪,资本主义经济的发展导致了资本主义民法的产生,主要以《法国民法典》和《德国民法典》为典型代表。1804年的《法国民法典》有现代法学纲要之称,但它把诉讼法从民法中分离出来,摆脱了罗马私法中实体法与程序法不分的状态。这部法典之所以受到称赞,主要还由于它按照资本主义生产方式的要求,确立了私有财产神圣不可侵犯、契约自由和过失责任三项基本原则,对其他资本主义国家的民事立法产生了重要影响。1896年制定公布、1900年1月1日起施行的《德国民法典》,是另一部具有世界性历史意义的资本主义民法。该法典的最大特点,一是作为垄断资本主义时期的产物,内容上带有新的时代烙印;二是吸收了罗马法研究的丰硕成果,直接采用了许多学理概念和抽象思辨,需要由专门知识才能读懂其条文。在内容上,它采用了设立总则的学说汇编体系,将民事主体制度从亲属制度中独立出来,逻辑严谨,风格独特。由于这些特点,法典施行以后,与《法国民法典》一样,在世界上产生了很大影响,逐步形成“德国法体系”。由于十月革命的胜利,苏联于1920年制定了第一部《苏俄民法典》,从而形成了社会主义民法。此后,东欧社会主义国家也制定了类似的民法典。

我国两千多年的法制史表明,我国古代没有专门的民法典,而是“民刑不分,诸法合体”。我国对西方民法典的接受开始于19世纪末期。清末变法时,清政府聘请日本人起草民法典,并于1911年才制定出我国第一部民法典草案《大清民律草案》,其大量抄袭德国、日本及瑞士的民法典,但未及公布,清政府即被推翻。后来,中华民国南京国民政府起草了一部民法典,并于1931年5月施行。这部民法典很大部分都还在台湾地区施行。新中国成立后,废除六法,南京政府的民法典当然也包括在内。由于长期实行计划经济,计划经济关系主要依靠行政手段调整,民法缺乏发挥作用的经济条件。除一些单行的民事法规外,民事立法基本上处于停顿状态。制定民法通则的直接动因是1979年以后我国社会政治、

经济生活的变化和制度的转轨,现实的压力是1979年至1985年间大量民事法规的连续出台。1979年11月至1985年5月,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会组建的民法起草小组进行过建国后的第三次民法典起草,并提出了《中华人民共和国民法草案(四稿)》,但后来因条件不成熟,立法机关将民法的立法指导方针由整件“批发”改为分段“零售”。于是,短短几年,数量众多的单行民事法律和相关的法规接连出台。随之,法规之间出现了群龙无首、相互矛盾的尴尬局面。为此,全国人大法工委于1985年6月开始着手起草“民法总则”,但是由于受到各种现实需要的压力,后来实际制定的内容完全突破了传统民法总则的范围,于是将“民法总则”改称为“民法通则”。1986年4月12日,《中华人民共和国民法通则》在第六届全国人民代表大会第四次会议上获正式通过,1987年1月1日起开始施行。《民法通则》根本不是民法典,起草者根本没有将其作为民法典来操作。从内容上来看,它只是大体勾勒了一部民事基本法的最粗轮廓,只规定了民事活动中应当遵循的一些基本原则和共同规范。在条文上,它连一部法典的零头都不够,相比任何一部民法典,它都实在是太简单。《民法通则》也不是民法总则。它除了涉及德国法体系民法总则中的一些内容外,还规定了物权、债权等分则的内容。《民法通则》也绝不是一个单行的民事法律。无论是在颁布机关还是实际担当的地位上,它都称得上是我国民法中位阶仅次于宪法的基本法。

无论《民法通则》的内容多么简陋和粗糙,它毕竟是新中国第一部民事基本法,标志着民事的社会关系与国家的政治生活开始分离。《民法通则》的颁布,正式奠定了国家立法新的趋向的基础,在特殊的历史背景下,产生了独特的立法效应。但民法法典化才是中国民事立法的方向,《民法通则》只是一个过渡性的法律。有了《民法通则》,不等于不要民法典。制定一个科学、系统、完备、实用、具有中国特色同时又能产生世界影响的《中华人民共和国民法典》才是目标。在制定《民法通则》后,最高人民法院于1988年4

月印发了《关于贯彻实施〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》),共 200 多条,几乎对《民法通则》的每一个部分都作出了具体的解释。这个司法解释,对各级法院审理民事案件发挥了重要的作用。此外,全国人大及其常委会还颁布了其他重要的民事法律和法规,例如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》(这三部合同法同时被《中华人民共和国合同法》所取代)、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国继承法》、《中华人民共和国收养法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国商业银行法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)、《中华人民共和国产品质量法》、《中华人民共和国消费者权益权益保护法》等等。

2002 年 12 月 23 日,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会在现有的民事法律和物权法草案的基础上起草了民法典草案,第一次提交给全国人大常委会讨论。提请审议的民法典草案分 9 编 1209 条,包括总则、物权法、合同法、人格权法、婚姻法、收养法、继承法、侵权责任法、涉外民事关系的法律适用法。其中,民法总则规定民法的基本原则以及一些共同规则,普遍适用于各种民事行为。其他各编由单行法律组成,便于今后修改,更能适应经济社会不断发展变化的要求。合同法、婚姻法、收养法、继承法作为民法的重要组成部分,此次编进民法草案时暂时未作任何改动。但是,对于这样一个民法典的编纂体系,学术界存在重大分歧。这些分歧主要集中在以下几个方面:知识产权是否应当被编进民法典、涉外民事法律关系的法律适用是否应当被编进民法典、人格权是否应当独立成编、债法总则是否应当独立成编、如何在物权法中规定优先权以及国有企业的财产权如何做到产权清晰等。由于存

在巨大的分歧,真正通过民法典可能还需要两、三年时间。

三、《民法通则》的主要内容

(一) 民事法律关系的主体

民事法律关系主体包括自然人和法人。其中自然人又分为一般自然人、个体工商户、农村承包经营户和个体合伙。参加民事法律关系必然要求主体具有民事权利能力和行为能力。一切自然人都具有民事权利能力,始于出生,终于死亡。民事行为能力则并不是所有自然人都当然具有的。成年与否及智力状况是自然人是否享有完全的行为能力的标准。18周岁以上的是完全民事行为能力人;10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人属于限制民事行为能力人;不满10周岁的未成年人和精神病人属于无民事行为能力人。完全民事行为能力人能够独立从事民事活动。无民事行为能力人不具有独立实施民事法律行为的资格,其民事活动应由其法定代理人代理。限制民事行为能力人可以从事与自己的年龄或智力相适应的民事活动,其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。在《民法通则》中,法人概念是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。其民事权利能力和民事行为能力始于成立,终于法人的消灭。法人共有三类:企业法人,机关、事业单位和社会团体法人以及各种联营体。

(二) 民事法律行为

它是指公民或法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为的生效要件如下:(1) 行为人具备相应的民事行为能力;(2) 行为人的意思表示真实一致;(3) 不违反法律或者社会公共利益。民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或其他形式。法律规定用特定形式的,应当依照法律的规定。民