



《民法总则》简要评析

陈汉

作为未来中国民法典之开篇之作,《中华人民共和国民法总则》(以下简称“《民法总则》”)于2017年3月15日获十二届全国人大五次会议表决通过,自2017年10月1日起施行。这意味着中国在民法法典化道路上迈开了重要的第一步。

《民法总则》全文包括“附则”共计11章,206个条文。从结构上看,《民法总则》与过去的且未被明确废止的《民法通则》具有较大的相似性。但是从内容上看,对比《民法通则》,《民法总则》的部分内容还是值得业界关注。

限于篇幅,本文围绕《民法总则》对商业与商事主体的影响,简要评析部分条款。

一、 关于法律渊源的重要变化

第十条 处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。

本条明确了“习惯”作为法律渊源,删除了《民法通则》中将“政策”作为替补性的法律原因。“习惯”代替“政策”的进步性不仅在于降低了“政策的人为控制性导致的不确定性”,并且对解决例如彩礼这样极具地方习俗性的纠纷,具有显著的积极意义。但是尚需要得到进一步明确或者等待司法审判实践来检验的是:商业活动中的商业习惯(交易习惯)是否会被接纳为法律渊源,是值得关注的。根据《中华人民共和国合同法》第六十一条规定,“合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定”,交易习惯在司法实践中已经获得了一定的认定,我们拭目以待商业习惯(交易习惯)的法律地位能否得到进一步的提升。

二、 关于意定监护的正式规定

第三十三条 具有完全民事行为能力的成年人,可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商,以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时,履行监护职责。

本条是关于意定监护的规定,在法定监护之外赋予了当事人选择权。类似的规定此前出现在《老

年人权益保障法》中。本次《民法总则》的出台，扩大了此前的适用范围。意定监护看似是家事法领域的一个条款，事实上对于企业避免“意外”损失具有防范性意义。自然人股东，如果因为重疾等原因陷入昏迷而丧失或者部分丧失民事行为能力时，如果未指定监护人，则有配偶或者其他家属作为法定监护人。但是法定监护人未必有能力妥善行使股东权利。因此，如果自然人股东事先指定其信任的、有专业能力的人士担任监护人并明确其监护的职权，那么万一发生小概率事件而丧失或者部分丧失民事行为能力时，其指定的监护人可以行使相关权利。这对保护企业利益，避免家庭内部纷争影响企业发展，具有较大意义。

三、 关于职务代理的规定

第一百七十条 执行法人或者非法人组织工作任务的人员，就其职权范围内的事项，以法人或者非法人组织的名义实施民事法律行为，对法人或者非法人组织发生效力。

法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人。

相对于《民法通则》，此项关于职务代理的规定属于新增加的条款。从立法的意图来看，特别是本条第二款的规定，显然是为了保护交易对方，特别是善意相对人。这对于企业来说，是加重了被员工或者高管“无权代表”的风险，因此需要采取相应的措辞降低此类风险。

四、 关于委托代理终止的规定

第一百七十四条 被代理人死亡后，有下列情形之一的，委托代理人实施的代理行为有效：……
(三) 授权中明确代理权在代理事务完成时终止。

类似规定此前在效力层级更低的司法解释中有所规定，此次立法明确上升为民事立法，在效力层级与内容的稳定性方面，都具有积极意义。在复杂的商业结构安排中，例如 VIE 结构，往往需要将股东的权利全部或者部分委托给指定的人行使。此类委托代理中最大的风险是委托人去世之后其继承人是否认可此类委托的继续。此项规定对授权委托中委托的效力期限可以超越委托人的生命周期提供了明确的法律依据。

五、 关于诉讼时效的规定

第一百八十八条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

关于诉讼时效的规定，是本次立法中最无争议的变化之一。将从前的时效从二年延长到三年，并且在第一百九十七条明确规定了当事人对诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由的约定属于无效。

六、 其他

《民法总则》中还有一些神秘的条款。之所以称之为神秘，在于其最终在司法实践中适用的宽严度及影响还有待于进一步的考察与评估。例如第一百一十一条关于自然人的个人信息受法律保护的规定，是否会对相关行业、企业产生影响，属于待观察的条款。在过去对个人信息的保护，主要通过刑事方面的立法，即惩罚的是“出售、非法提供公民个人信息”的行为，鲜有面对个人的索赔案件。

《民法总则》明确了个人信息的个人权益性质，因此从诉讼的角度看，很有可能会有针对在商事交互活动中获得自然人个人信息后不当使用、未履行明确告知义务等而被告的诉讼出现。

《民法总则》是对过去立法与司法审判实践的总结，同时也是与时俱进对新的社会需求的回应，同时也不能忽略这是一个国家的国际地位与国际姿态的体现这一宏观背景。《民法总则》是民法法典化的开始，根据立法规划，未来三年将有更为具体的分则部分的出现。从民商合一的大思路看，未来三年将经历一个立法微调的时期，无论是研究者还是实务者、民商事主体，都建议予以持续关注，并充分准备，利用公开征集意见等机会，表达合理诉求。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**陈汉先生**（+8610-85254683; han.chen@hankunlaw.com）联系。