

广大民法学者在习近平法治思想指导下,立足我国国情和实际,加强对民事法律制度的理论研究,努力构建具有鲜明中国特色、实践特色、时代特色的民法理论体系和话语体系——

# 为全面贯彻实施民法典提供理论支撑

□王利明 包丁裕睿

2023年是我国持续推进民法典贯彻实施的一年。以民法典为基础,相关民事法律制度不断完善,最高人民法院颁布了《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》《关于审理生态环境侵权案件适用惩罚性赔偿若干问题的解释》等配套司法解释。广大民法学者在习近平法治思想指导下,立足我国国情和实际,加强对民事法律制度的理论研究,努力构建具有鲜明中国特色、实践特色、时代特色的民法理论体系和话语体系,为有效实施民法典、发展我国民事法律制度提供理论支撑。

## 关于中国民法学

### 自主知识体系构建

党的二十大报告指出,“加快构建中国特色哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系”。习近平总书记强调,“加快构建中国特色哲学社会科学,归根结底是建构中国自主的知识体系”。民法学界立足中国实际,解决中国问题,不断推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展,不断推进知识创新、理论创新、方法创新。

关于民法学知识体系构建,有学者指出,民法典的颁布为中国民法学知识体系的构建提供了依据和准绳,中国民法学自主知识体系应当体现本土性、借鉴性、原创性、时代性、科学性、实践性等特点。构建中国民法学自主知识体系应当以民法典的体系为基础,分别构建物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任的制度体系。中国民法学自主知识体系的构建应当以民事权益为中心,以私法自治和人文关怀为价值。同时,民法学研究要面向高科技、大数据时代,面向市场经济,面向中国实际需要,从而构建中国民法学知识体系。

## 民法典总则编

### 相关问题研究

关于民法典的基础性地位,有学者指出,民法典在调整对象、价值目标、法律功效、立法技术和立法过程等方面,均展现出其在整个法律体系中的基础性地位,对立法、司法和行政均有建构上和适用上的重要意义。有学者指出,民法典的颁布实施为治理现代化提供了重要标尺,行政机关应当以民法典的有效实施作为推进法治政府建设的重要抓手,并抓住政府治理现代化的时代契机。还有学者指出,全面实施民法典有助于推进人权事业发展,民法典作为私法的基本法,通过构建私法体系完善人权的私法保护机制,通过规范公权的行使强化人权保障。

我国民法典是数字时代民法典的代表,民法典回应了数字时代的民事法律需求。关于数据财产权利体系的建构,有学者指出,我国民法典已经确认了数据的民事权益客体属性,为数据确权提供了民事基本法层面的依据;数据确权是数据立法需要解决的关键问题,数据确权有利于保护劳动者,可激励数据生产,促进数据流通,强化数据保护;数据立法要在区分数据来源者和数据处理者权利的基础上,构建数据确权的双重权益结构,尊重和保障数据来源者的在先权益,确认和保护数据处理者的财产权益,包括持有、使用权、收益权、处置权以及数据财产权遭受侵害或妨碍时的停止侵害、排除妨碍和消除危险请求权。也有学者指出,数据不同于其他生产要素,我国法律对个人数据与企业数据的保护水平已经较高,数据确权因此没有实际意义。数据确权只能采取权利束解决方式,但这也可能阻碍数据的利用与共享。未来,应当创新数据产权观念,淡化所有权,强调使用权。关于数字时代的民法权利特色,有学者指出,数字时代人格权的客体、行使和保护方式也发生了重大变化,我国民法典将人格权独立成编,是数字化背景下人格权保护机制的重大完善;民法典积极协调财产权益与人格权益,从注重保护财产权益转向注重维护数字人格权益;数字时代的侵权法面临数据侵权、大规模微型侵权等挑战,民法典积极利用侵权责任法保



王利明

## 2023 法学理论研究盘点 民法学篇

□构建中国民法学自主知识体系应当以民法典的体系为基础,分别构建物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任的制度体系。中国民法学自主知识体系的构建应当以民事权益为中心,以私法自治和人文关怀为价值。同时,民法学研究要面向高科技、大数据时代,面向市场经济,面向中国实际需要,从而构建中国民法学知识体系。

□民法典的平等保护原则是党的二十大报告重申的“两个毫不动摇”重要论述的法律反映,要以民法典平等保护原则为核心建立产权保护制度,为市场经济提供基本的产权保护框架,依法保护民营企业产权和企业家权益。

护数据权益,从注重事后过错认定转变为注重事前风险防范,同时还注重赔偿救济功能的多样化。

关于民法典规范的适用,有学者指出,应当注重民法典规范的参照适用、类推适用、拟制、直接适用、补充适用等法律思考方法和法律适用方法,这些方法有助于填补法律漏洞,推动法律发展,实现民法典的再体系化和与时俱进。有学者指出,民法典适用司法解释应当服从于民法典的立法精神和基本原则,补充和完善制定法,使之相得益彰,共同完成保护民事主体合法权益的立法和司法任务。

关于民法典的基本原则,有学者指出,民法典的平等保护原则是党的二十大报告重申的“两个毫不动摇”重要论述的法律反映,要以民法典平等保护原则为核心建立产权保护制度,为市场经济提供基本的产权保护框架,依法保护民营企业产权和企业家权益。有学者指出,我国民法典的绿色原则规范具有诸多优点,绿色原则对民法意思自治的限制与公序良俗原则、诚实信用原则有共通之处,借鉴公序解释和诚信解释路径和方法,可以为绿色原则解释,在实践中贯彻提供基本思路,进而建立绿色原则的解释体系;为了贯彻实施绿色原则,要处理好民法典、民事诉讼法与未来的《环境法典》的关系,并在环境侵权案件中找到更有效落实绿色原则的诉讼工具。

关于民法和其他部门法的关系,有学者指出,民法与民事诉讼法的协同实施是实施好民法典的关键,实施民法典必须直面“诉讼爆炸”“案多人少”的时代挑战,在科学配置“人案比”的基础上,亲近民法的民事司法立法、司法和理论转向是正确实施民法典的时代要求;也有学者指出,劳动法与民法以劳动者保护为主题的分工合作,法律适用上应当对劳动争议案件适度补充适用民法规范,对民事雇用或准从属性劳务作为无名合同参照适用最相类似的劳动法规范;还有学者指出,民法典与个人信息保护法的衔接适用需要厘清隐私权保护与个人信息保护的根本区别;有学者指出,民法典的颁布对商法和经济法司法也产生了重要的影响。

## 民法典物权编

### 相关问题研究

关于物权变动,有学者指出,从解释论角度出发讨论我国民事立法是否认可债权合同与物权合同的区分,属于民法问题中的解释选择问题,讨论者在法律解释过程中必须尊重法典、尊重历史。我国改革开放后多年间的实践和法律规定没有区分过物权合同和债权合同,民法典编纂的过程中也一直采纳债权形式主义的物权变动模式。民法典中的区分原则要求的是区分合同的效力与物权变动的效力,区分原则是我国本土法律经验的总结,并非借鉴域外物权理论的结果。

关于物权的保护,有学者指出,民法典第237条规定的恢复原状请求权在性质上属于独立的物权请求权。该条规定的恢复原状作为物权请求权的独特形式,能够发挥保护物权的独特作用。物权请求权与侵权损害赔偿请求权的有效配合,共同形成了对物权的有效保护。

关于农村土地法治,有学者指出,“保障进城落户农民合法土地权益”可以解读为,在尊重农民意愿的基础上,既确保农民不因进城落户而丧失其基

本生存利益,又使得进城落户的农民能够借助市场机制合理安排其土地权益。围绕民法典,未来应当健全以“三权”分置为中心的农村土地产权结构,并对进城落户农民的土地权益予以类型化处理,构造有偿退出和有偿流转的行为规范。

关于担保物权,学术界广泛关注民法典规定的担保新规则和动产担保等具有强烈实践意义的问题,对担保相关规则进行了精细化的解释和建构。有学者指出,民法典第406条改变了原物权法第191条的立场,允许抵押人转让抵押财产,并承认了抵押权的追及效力,在抵押财产被多次转让时,抵押权人有权向抵押财产的所有权主张行使抵押权;有学者指出,民法典第395条是关于抵押财产范围的规定,凡符合物权客体要求且法律、行政法规未禁止抵押的财产,均为可抵押的财产,但并非所有可抵押的财产均有对应的抵押登记机制。

## 民法典合同编

### 相关问题研究

在民法典的立法规划中,合同编通则既要发挥合同法总则的作用,又要发挥债法总则的作用。正确理解和适用民法典合同编通则既关系我国市场经济能否健康发展,又关系我国民法学理论体系能否自治建构。2023年12月5日,最高人民法院颁布了《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(下称《合同编通则解释》),众多制度设计反映了最高人民法院对合同编通则重大疑难问题的关切和回应。

《合同编通则解释》引起了民法学界广泛讨论。有学者指出,司法解释中多条内容与合同行为效力制度有关,司法解释在既有“效力性强制性规定”与“管理性强制性规定”的区分”相关规定的基础上,迈出了新的步伐,体现了区分强制性规定的最新司法共识,在司法实践中应当区分合同无效与其他瑕疵,区分违法、背俗无效与违反类型强制无效,合同的批准生效规则也应类型化地考察;有学者指出,司法解释中有关代位权诉讼与仲裁协议的关系、撤销权行使的法律后果、债权多重转让中善意债务人的保护以及让与通知的形式要求这几项规则的重大创新具有高度实践意义,但在连环撤销问题和一般性债权多重转让规则上未来仍需明确。

关于抵销的效力,有学者指出,民法典实际上否定了时效届满的债权可以作为主动债权抵销,但不妨碍其作为被动债权抵销;有学者指出,民法典第568条应解释为抵销不具有溯及力,面向将来发生效力,法定抵销溯及力仅适用于主动债权与被动债权构成同时履行抗辩关系的场合。

关于违约责任,民法学界对强制履行、损害赔偿、违约金等问题展开了讨论。有学者指出,修理、重作、更换均为强制履行的表现形式,可以适用强制履行规则,守约方决定请求违约方强制履行的情况下,不宜优先适用违约损害赔偿的方式,除非强制履行所需费用与标的物的贬值相比完全不成比例。有学者指出,机会利益的损失必须是真正和实质的,而非臆测性的,裁判者应当严格把握机会利益损害赔偿的构成要件,从而避免诉讼浪潮。有学者指出,在违约酌减过程中应遵循酌减为原则、酌减为例外的基本立场,结合具体的交易形态,

准确把握过分高于损失的含义,而不能以违约金高于实际损失这一事实判断直接推演出酌减这一内含价值抉择的法律后果。

关于买卖合同中的个性化定价问题,有学者指出,如果个性化定价为侵害了合同实质自由,则需要通过公法与私法上的算理解释权、缔约过失责任等制度的联动,赋予当事人摆脱合同拘束的权利;私法须引入公法的规制目的,通过强制缔约进一步赋予当事人缔结更有利合同的权利。

关于保理合同,有学者指出,民法典上的保理交易规则是功能主义与形式主义相结合的产物,在保理交易中,涉及与担保功能相关的纠纷应适用或类推适用民法典担保物权分编的相关规定。

关于不当得利,有学者指出,民法典不当得利制度的返还规则极其抽象,亟须借助国外立法例、法的理念精神,以及我国的司法传统等因素进行续造。有学者指出,不当得利无法原状返还时,就必须计算其价额,在受益人高价处分、利用、加工受损人物、标的物自然升值等可能的情形下,获益会大于损失,因此应当将获益在当事人之间合理分配。有学者指出,不法原因给付制度的一般预防功能应着眼于当事人尚未实施违法悖俗行为之时,在此基础上形成合理规则。

## 民法典人格权编

### 相关问题研究

关于人格权编实施的重大意义,有学者指出,民法典设置独立的人格权编,是基于满足人民日益增长的美好生活需要所作出的重大创新,是民法典中国特色、实践特色、时代特色的集中体现,对构建中国民法学的自主知识体系具有标志性意义。通过对人格尊严、人格平等、人格自由发展和人格权利保护的全面肯定,以及在新的社会经济条件下针对科技革新挑战的法律回应,人格权编有效地应对了主体客体化的风险,展现了中国在新时代坚持全面推进依法治国、在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家的全新探索,为中国式现代化的实现提供了有力保障,并为世界法律发展贡献了“中国智慧”。

关于一般人格权,有学者指出,一般人格权概念是法律以高度概括的方式赋予自然人享有的具有权益集合性特点的人格权,是关于人的存在价值及尊严的权利,法官在对一般人格权进行承认和保护时,必须严格依据民法典第990条第2款所规定的“人身自由和人格尊严”的价值基础进行利益衡量,确定某种人格利益是否纳入一般人格权的保护范围,并且对此在裁判中进行充分的说理论证。

关于人格利益合理使用,有学者指出,民法典第999条的立法目的是为了一般人格权保护的公共利益的维护划分边界,性质为一般人格利益使用的一般条款,其适用客体的范围包括姓名、名称、肖像、名誉、荣誉、信用、隐私和人格信息等精神性人格利益。对“合理使用”的判断应遵循特别规定优先原则、必要原则和比例原则。

关于个人信息权益,有学者指出,个人信息权益保护的核心利益是精神利益,从积极方面看是个人对个人信息处理的自主利益,从消极方面看是自然人享有的防止因个人信息被非法处理而导致人身财产权益遭受侵害

或人格尊严、个人自由受到损害的利益。个人可以许可他人对其个人信息进行商业化利用而获得相应的经济利益。当个人信息权益被侵害时,个人有权行使停止侵害、排除妨碍等人格权请求权,并有权向法院起诉来保护自己的个人信息权益。

关于个人信用,有学者指出,在民法典的体系框架内,个人信用权属于名誉权的经济利益部分。个人信用的侵权认定应优先适用个人信息保护法,然后适用民法典侵害名誉权的要件规定。

关于回应权,有学者指出,在自媒体时代,随着网络话语权的极度下沉,网络等媒体中也充斥了不少不实信息,有必要通过法律上确认回应权等方式予以防范。回应权制度具有自我保护、预防损害发生、及时化解纠纷、保障公众获取真实信息等功能。回应权在性质上属于人格权请求权,是民法典第995条关于排除妨碍、消除影响请求权的具体化。回应权行使的基本原则是平等保护人格权、在发布信息之作出回应。我国民法典虽然没有明确规定回应权,但可以通过相关条款解释出民法典已经认可了该项制度。回应权涉及媒体的表达自由,其具体规则的构建、调整和扩充要实现基本权利之间的合理比例关系。

## 民法典继承编

### 相关问题研究

关于遗赠,有学者指出,遗赠在我国民法典和学理上为继承人以遗嘱的方式将财产给予法定继承人以外的主体的死因法律行为,从民法典第230条规定可以看出我国采取的是“间接取得”模式,即遗嘱生效后法律效果仅仅是使得受遗赠人取得了对于遗产的债权请求权,而不是直接取得了受遗赠物的所有权。

关于生前赠与在继承中的效力问题,有学者指出,赠与人在交付标的物之前死亡,其继承人应当享有任意撤销权,但其任意撤销权在附有负担的赠与、为履行自然债务而为之赠与等情形下应当受到限制。

## 民法典婚姻家庭编

### 相关问题研究

关于婚姻家庭编的法律适用,有学者指出,在适用婚姻家庭编的规则时,应当以体系化视野来观察和适用婚姻家庭编的规则;在内体系方面,适用婚姻家庭编的规则应当全面贯彻民法典的人格尊严等价值;在外在体系方面,婚姻家庭编的适用应当保持与总则编、物权编、合同编以及人格权编等各编关系的协调,不能与民法典其他各编相互隔离。

关于家庭财产制度的立法思想,有学者指出,我国传统家族法与现代婚姻法在制度、功能以及正当性方面皆有共通之处,均以秉持家庭利益最大化为目标,同时兼顾家庭成员的个人自由。家产的对外处分、债务承担以及对内管理以家庭利益为重。家庭财产之外的特有财产常见于随嫁财产以及父母为子女结婚或购房出资,家产代际传承的功能决定了其为对子女一方的赠与且不考虑出资时点。家产的解体分割和代际传承具有同一性,继承顺位、份额等内容皆强调孝文化及成员贡献度。

关于夫妻共同债务的认定和清偿,有学者指出,在解释论上应对夫妻共同债务的正当性基础虽包括共同受益论,但绝不可将其泛化成共债判定标准以至于架空具体共债类型。有学者指出,夫妻共同债务应被定性为一种有清偿顺序的连带债务,夫妻共同债务应首先以夫妻共同财产偿还,不足时才能以双方个人财产偿还,夫妻一方个人债务应首先以其个人财产偿还,不足时才能以夫妻共同财产中的一半份额偿还。

关于夫妻生育纠纷,有学者指出,民法典以重大疾病婚前告知义务、忠诚义务和生父推定规则等制度保护婚姻生育功能,因生育意愿受制于个体健康、养育能力和国家政策等影响,婚内生育合意呈动态变化,为保护诚信生育伙伴关系,配偶有义务告知对方与生育有关的重要信息,故意违反者需赔偿配偶因此所受损失。

关于民法典和民间婚俗的关系,有学者指出,民间仍有影响广泛的习俗婚约、婚约彩礼等婚俗。民法典婚姻家庭编去除了民间婚约习俗立法变通条款后,司法审判处理婚俗纠纷应把握尊重家事自主权和遵从统一法之间的尺度,尤其当民间习俗和实定法有冲突时,应甄别善良风俗,引俗入审走出法律适用困局。

## 民法典侵权责任编

### 相关问题研究

学术界围绕侵权责任编进行的研究主题广泛丰富,兼具现实性、前沿性和原理性。关于责任竞合,有学者指出,所谓“责任竞合”/“请求权竞合”议题的本质是民事救济规范竞合关系的协调问题。就司法者而言,应按法定顺序适用具有竞争关系之规范;若无明确顺序规定,则应依政策法规及规范意旨,通过目的解释与体系解释等方法确立规范之间的通用顺序。就立法者而言,除了排序,还可通过并轨甚至转向结果竞合等方式消减竞争冲突。

关于自甘冒险,有学者指出,只有在特定活动具备文体活动风险的固有性、共同性等根本特性时,才应纳入民法典第1176条关于文体活动自甘冒险规则的适用范围。

关于养老机构人身损害赔偿,有学者指出,养老机构并非人住老人人身安全的保险人,仅在过错方未尽照护义务时才承担责任。司法机关可以从“硬件、软件、环境、主体”四个维度分析养老机构应当预见和防范的风险,在尊重老年人人格尊严的前提下,综合考量法律规定、国家和行业标准、合同约定以及老年人身心状况之需求,认定养老机构有无过错。

关于网络暴力,有学者指出,在网络暴力治理的系统工程中,平台的治理是重要的环节。鉴于平台在网络暴力形成和发展过程中所扮演的不可忽视的角色与作用,应摒弃基于传统的网络中立和事后责任而赋予平台消极角色的思路,在合理范围内让平台承担某些事前积极作为义务。对于明显违法的网络信息,平台应主动采取屏蔽、删除等措施。

关于医疗侵权的民法保护,有学者指出,患者近亲属代为行使知情同意权的法定情形是民法典第1291条第1款后段规定的患者无同意能力、保护性治疗两种,“在医院一直护理”不应当是患者近亲属代为行使知情同意权的法定情形。

关于生成式人工智能侵权,有学者指出,生成式人工智能发展所产生的最大挑战就是引发侵权风险,为此,需要在法律上准确界定侵权客体,即确定侵害何种权利;准确界定侵权主体,即确定谁构成侵权;准确界定侵权责任,即确定如何承担责任。针对此类侵权适用的归责原则主要是过错责任原则,并应类推适用“通知规则”。未来条件成熟时,可以通过特别立法有效预防和治理生成式人工智能引发的各种侵权风险。

总之,过去的一年是中国民法学繁荣发展的一年,广大民法学者以习近平法治思想为指导,展现了新担当,展示了新作为,作出了新贡献。

(作者分别为中国民法学研究会会长、中国人民大学教授,中国人民大学法学院博士后研究人员)