

2021年,是民法典正式施行第一年。广大民法学者以习近平法治思想为指导,围绕民法典积极开展学术研究——

注重解释更新范式 促民法典全面实施

□王利明 袁家凯

2021年,是《中华人民共和国民法典》(下称“民法典”)正式施行的第一年。伴随着民法典的施行,民法典时代已经来临。民法典不仅在立法层面推进了法治现代化,也势必对民法学研究产生重大影响。过去的一年中,广大民法学者以习近平法治思想为指导,从注重立法论向注重解释论转化,积极开展民法典解释工作,更新研究范式,发表了许多有益于全面贯彻实施民法典的见解,也为民法典配套法律法规和相关司法解释的制定提供了参考。为回顾也为展望,本文对2021年民法学的主要研究成果进行盘点,参照民法典的体例概述如下。

民法典总则编的相关问题

就总则编宏观层面的问题,学者主要围绕民法典在整个法律领域的体系效应、总则编在民法典内部的体系效应、民法典的调整对象范围等问题展开研究。相关研究针对“民商合一”下民法典与公司法的关系、环境法与生态化民法典协同的进阶、民法典在行政协议诉讼中的体系化准用模式等问题提出了见解。

一是民法典适用衔接问题。民法典与原有民商事法律、司法解释之间的关系,在民法典施行后是重要且首要的解释论难题,学界就民法典的时间效力等适用衔接问题展开了研究。有学者主张,不能简单依赖“特别优先于一般”“新规优先于旧规”“有利追溯”等法律适用方法,须结合具体条文、立法变迁及编纂立法场景的特殊性进行类型化讨论。有学者据此提炼出民法典溯及适用的一般性原理:除“有利溯及”外,还需坚持有序溯及原则和重大利益溯及原则;区分可分割与否以分别判断民法典对持续性法律事实或法律关系的溯及力。

二是民法典的调整对象问题。民法典是“社会生活的百科全书”,效力延及整个法律领域,学界的研究主要聚焦于商法、行政法、环境法与民法典的关系。其一,我国秉持“民商合一”的立法传统,有学者指出,民法典并未充分确认商事关系的特殊性,民商规范存在冲突;但也有学者认为,民法典与公司法互不排斥,能在“一般法与特别法”的关系下协同兼容。其二,民法典可准用于行政协议诉讼,有学者认为,这是体系化的公私法耦合机制。其三,就环境法与生态化民法典的协同问题,有学者认为,环境法须在权利、义务、责任等层次上明确其私法化的基本面向。

三是民法基本原则。民法基本原则是民法价值理念的集中体现,其中诚信原则、公序良俗原则与绿色原则则受学者关注。就民法典第7条诚信原则、第8条公序良俗原则与之后诸多涉及诚信、公序良俗的概括条款之间的关系而言,有学者认为前者是基本原则,从后者之中整体类推而产生。基本原则虽不能如概括条款般作为裁判依据,但具有解释功能、补充功能、修正功能。关于诚信原则的法律修正功能,有学者认为,其可填补“隐藏法律漏洞”,但不适用于“法政策漏洞”和“立法者有意沉默”。

民法典将“绿色原则”新增为民法基本原则。有学者认为,绿色原则是显性原则,强制与倡导兼具的限制性原则,具有裁判功能的概括条款、单一环保指向的实体性原则、“补充公法”的私法原则。分析涉及绿色原则的案例,可以得出其司法适用的四种具体路

径:漏洞填补、价值宣示、规范解释和规范选择。

四是就民事主体制度而言,经典问题与现实问题并进。第一,自然人权利能力问题,有学者批判了差等论,澄清了权利能力概念及其功能。第二,胎儿、体外胚胎等的利益保护问题,有学者提出以客观法范畴的约束状态为中心的解构框架;有学者提出人格权编、合同编、侵权编协同的权利保护路径。第三,农村集体经济组织法人的问题,学界主要对农村集体经济组织法人的类型定位、决议效力以及其与农民集体的关系等问题进行了研究。

五是关于民事权利制度。学界主要探讨了数据成为财产权客体的可能性,探讨了数据问题的性质、范围、类型、权能、限制以及保护模式等问题。

关于民事法律行为制度,学界主要针对决议行为、法律行为效力评价等问题展开了讨论:第一,就决议行为而言,相关研究循不同路径论证意思表示瑕疵规则可适用于决议行为。第二,就法律行为的效力评价而言,学界多聚焦于民法典第153条,采取规范类型配置等解释论路径来解决各类具体问题,也有学者提出用个案审查对比方式来评价法律行为效力。

民法典物权编的相关问题

有学者认为,民法典物权编既有守成,又有进步,也有缺憾。学界除关注担保物权的现代化外,也就物权编在物权变动、益物权、占有等方面的完善空间展开了研究。

就物权变动规则而言,学者针对民法典具体条文提出了解释意见。有学者主张采取司法解释补充、限缩或扩大解释等方式矫正现有制度对财产权利登记能力的安排。有学者扩大解释了民法典第225条前半句,认为“准不动产的物权变动模式是“公示(包括登记)生效加登记对抗”。还有学者主张限缩解释民法典第229条,将动产的拍卖成交裁定排除出该条的适用范围。

就益物权制度而言,学者关注的具体问题有土地经营权的性质与建设用地使用权“地随房走”问题:第一,有学者认为,土地经营权不宜依其流转期限的长短或者是否登记而作不同定性。不论其是债权或物权,均不影响登记规则的适用。第二,有学者认为,对占用范围的界定应以被处分或查封的房屋面积与宗地上规划的房屋总面积的比例为标准。

就担保物权制度而言,学界主要围绕民法典及相关司法解释,就担保制度一般规则、功能化的担保物权制度展开讨论:第一,就混合共同担保人间是否有追偿权的论争仍在继续,肯定说与否定说双方都有新论,有学者运用经济分析方法,考量相关交易成本与收益损失,以此论证以肯定说为

2021 法学理论研究盘点

民法学篇

□伴随着民法典的施行,民法典时代已经来临。民法典不仅在立法层面推进了法治现代化,也势必对民法学研究产生重大影响。

□民法典侵权责任编总结原有的立法及司法经验,结合时代的发展,完善、新增了许多规则,学界主要就其中自甘风险规则、损害赔偿、公平责任、高空抛物责任、环境污染和生态破坏责任等问题进行了探讨。



王利明

民法典合同编的相关问题

就合同履行的问题,除最受关注的合同僵局问题外,学界还对第三人代为履行制度、情事变更的相关问题展开了研究:第一,有学者认为应当对第三人代为履行制度中的“合法利益”作限缩解释和类型化处理;还有论者认为,第三人代为履行后产生的法定债权转让关系应类推适用民法典第700条的债权人不利地位之禁止规定。

第二,关于情事变更中的“重新协商”,有学者认为其既是义务也是权利;但有学者认为,不宜将其义务化或权利化。第三,有学者认为,民法典第580条可以填补因双务合同风险负担与履行抗辩规则均无法有效解决合同僵局问题而产生的立法漏洞;但有学者认为,该款仅适用于利益同向型合同中合作义务的违反导致的僵局,不能适用于租赁合同等利益反向型合同。

就违约责任而言,学界主要对可预见性规则、违约金规范的体系性、违约金调整的相关问题展开研究:第一,有学者认为可预见性规则的实质在于对损害风险的承受意思而非对损害的预见,须通过以合同保护目的及其范围的判断为途径的规范解释方法来确定当事人是否具有承受意思。第二,有学者认为,合同基础丧失规则与违约金司法调整规则构成竞合关系,司法酌减与显失公平撤销规则构成竞合关系。第三,有学者认为违约金交出责任“剥夺违约方的不法得利而非弥补守约方损失”的规范意旨无法通过损害赔偿或不当得利返还来实现,有必要承认违约金交出责任的独立性。

民法典合同编分则中的增改之处可谓学术热点。就保证合同而言,学界结合相关司法解释探讨了共同保证中的保证期间、保证债务诉讼时效的起算、保证与债务加入的区分等问题。就保理合同而言,学界探讨了其适用范围、法律构造以及其登记机制的体系效应等问题。就物业服务合同而言,有学者认为包括物业服务合同在内的建筑物区分所有制度是一个微观体系,构成民法典所有权制度的特别法。就中介合同而言,有学者认为,

中介合同有别于委托合同,后者的规定并非全部可以“参照适用”,应根据前者的性质逐一分析判断。就合伙合同而言,有学者认为,合同编的合伙是契约型而非组织型,其合伙份额具有财产性,取得、处分及限制规则应受财产法调整。

关于准合同的研究。就无因管理而言,有学者认为,民法典相关规范未臻于至善,可以通过法解释、法教义学、立法等多渠道进一步实践无因管理制度中的利益平衡与价值调和。就不当得利而言,有学者对不当得利返还请求权基础进行了类型化,并梳理了每一类所对应的民法典条文;再有学者主张应将构成要件上的类型区分进一步贯彻到法律效果上。就违法无效合同而言,有学者认为“全有全无”是不当得利返还的一般规则,但在违法无效股权代持的情形下具有适用“比例分担”特殊规则的正当性。

民法典人格权编的相关问题

就人格权的性质而言,有学者认为,人格权是绝对权但不具有支配性,应为“受尊重权”。还有学者认为,作为法律权利的人格权必须诉诸来自于人的尊严的道德权利。

人格权编将人格尊严作为首要价值,在人格尊严与财产利益发生冲突时,向人格尊严保护倾斜,这种价值理念是准确理解和运用人格权编的规则的重要依据。围绕人格权编妥善保护人格尊严的目标,学者主要对以下问题进行了探讨:

死者人格利益保护问题。就保护对象而言,有学者认为民法典第994条既保护死者的人格权益,也保护其近亲属的人格权利。就救济方式而言,有学者认为,应根据是否涉及社会公共利益,受侵害的是精神利益抑或财产利益来分别确定有权请求行为人为承担责任主体。就保护范围而言,有学者认为应限于维护死者生前形象的“名誉”。

人格权禁令的落实方案。就人格权禁令的法律性质问题,学界存在不同的见解:(1)人格权禁令是一种新的程序法上的司法程序,既不是行为保全制度,也不是人身安全保护令。(2)人格权禁令是一种介于诉讼与非诉讼之间的独立程序,不是行为保全,不属于诉前禁令。(3)人格权禁令是非诉讼程序,虽与行为保全制度存在差异,但属于人身安全保护令的一般化。(4)人格权禁令是广义的非诉讼程序,指向行为保全,但家暴行为应例外适用人身安全保护令。就“难以弥补的损害”的适用要件,有学者认为应将受害人人格权的类型及主体遭受的损害类型作为考量因素。就审核程序而言,有学者认为申请人通常不必提供担保,但有学者认为原则上应该提供担保。就效力而言,有学者认为,法院采取的责令行为人为停止侵

害的措施的类型应当依据被侵害的人格权的种类及违法行为的类型等因素并遵循比例原则加以确定。就申请错误的合伙是契约型而非组织型,其合伙份额具有财产性,取得、处分及限制规则应受财产法调整。

标表型人格权商业化利用的问题。有学者认为,标表型人格权的权能构造在现代向传统财产权利靠拢,其使用利益可通过独占许可、排他许可或普通许可等法律行为方法进行转移。就救济方式而言,有学者认为,除人格权请求权与损害赔偿请求权并用外,还应通过获利返还弥补传统损害赔偿制度之不足。

针对以民法典为基础的个人信息保护法的适用问题,学界主要进行了如下研究:就个人信息保护法与民法典的关系而言,有学者认为两者构成特别法与普通法的关系,在适用上遵循“特别法优于普通法”规则;但学界未就此达成共识,有学者认为个人信息保护法是与民刑基本法并存交叉的新兴领域的基本法。就个人信息权

的性质而言,有学者认为个人信息权本质上是包含财产利益的人格权,但个人信息具有价值、权益与权益归属上的双重性。就个人信息权益的构造而言,有学者认为其内部构造分为两部分,先是人格权属性的“本权权益”,再是保护“本权权益”的权利,即对个人信息的有限自主决定和控制权;此外,还有对外部其他主体相关权益的支配关系。就个人信息权与其他民事权利的关系而言,有学者认为个人信息保护是对个人身份权益的保护,并不能为姓名、肖像、名誉、隐私等具体人格权所涵盖。就敏感个人信息而言,有学者认为应采取场景抽离和场景融入双重路径来界定个人信息的敏感性。就侵害个人信息权益的民事责任而言,有学者认为,两个或两个以上处理者因共同处理行为侵害个人信息权益造成损害的,应按民法典侵权责任编的规定承担连带责任或按份责任;有学者认为应根据不同的主体、行为与信息类型来分别适用过错责任与过错推定责任;有学者认为应承认风险性损害,肯定未来被侵权的风险构成法律上的损害。

民法典婚姻家庭编的相关问题

关于婚姻家庭编,学界主要针对婚约、夫妻共同债务以及婚姻关系中涉及财产利益的法律行为等问题展开研究:就婚约的性质而言,有学者认为是准身份契约,也有学者认为其类似借款合同,还有学者将婚约中的缔约过失责任类型化,分别确定每一类的损害赔偿范围。就夫妻共同债务而言,学者的研究主要集中在认定与清

偿规则上,有的对裁判者的价值判断进行了实证研究,有的辨析了清偿规则的三种学说,有的比较了英美法系的相应制度。就婚内协议而言,有学者以合同编第464条第2款为基础,结合婚姻家庭法原理,阐释了夫妻间赠与、夫妻忠诚协议等婚内协议的效力认定问题。就离婚协议而言,有学者探讨了总则编中的法律行为规则如何类推适用于离婚合意的问题。

民法典继承编的相关问题

关于继承编,学界主要就遗产限定继承论、探寻遗嘱人真实意愿等议题展开研究:有学者认为,“遗产限定继承论”可以回应现代家庭伦理的文化共识、解决父母继承顺位的立法难题、实现规则间的自治与协调,还可发挥教育功能,应成为民法典体系化建设的重要理论基础。就探寻遗嘱人真实意愿的问题,有学者基于类型化的遗嘱处分,探讨了财产灭失对遗嘱效力的影响,并剖析了相反行为规范的原理及适用场景。

民法典侵权责任编的相关问题

民法典侵权责任编总结原有的立法及司法经验,结合时代的发展,完善、新增了许多规则,学界主要就其中自甘风险规则、损害赔偿、公平责任、高空抛物责任、环境污染和生态破坏责任等问题进行了探讨。

就自甘风险规则而言,有论者认为,应对文体活动的参加者和组织者适用不同的注意义务标准。还有学者认为,应采取类推适用的方法将活动意外引发的损害纳入自甘风险规则的适用范围。

侵权责任编确立了以损害赔偿为中心的侵权责任形式体系,并在此基础上区分了侵权损害赔偿请求权与绝对权请求权,构建了完整的损害赔偿规范体系。关于侵害人格权益财产损失赔偿中的法院酌定规则,有学者认为,为预防损害,法院一般应当以拟制的许可使用费数额、行为人的获利数额等损害预防类的参考因素为基础的酌定赔偿数额。

就公平责任而言,有学者认为,民法典对“公平责任”条文的修改使其可独立适用的裁判规则转变为不可独立适用的指引性规范,法官在适用时需要在其他法律规范中寻找规范依据,并满足因果关系的要件要求。

就高空抛物责任而言,有学者认为,为缓和不确定加害人责任的内在局限和避免发生泛用,须就不确定被告的范围、责任形式及举证负担等适用条件作出限制。

关于环境污染和生态破坏责任,有学者基于生态环境私人利益损害与公共利益损害的二元区分提出,生态环境修复责任是优先适用的责任形式,在其不能适用或适用后仍有损失时,才能适用赔偿损失的责任形式。我们已经进入民法典时代,民法的春天已经来临。可以预见,随着民法典以及配套法律法规和相关司法解释的贯彻实施,许多新情况、新问题将不断呈现,这将会给民法学提出许多新课题,民法学也必将收获更多丰硕的成果。

(作者分别为中国人民大学一级教授、中国民法学研究会会长、中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,中国人民大学法学院博士研究生。文章详见《人民检察》2022年第2期)