

【民法总则】

论《民法典》的功能主义释意模式

许中缘

【作者简介】许中缘,中南大学法学院教授。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2021.6.183~200

《民法典》在继承与发展中实现民法现代化,但传统、守旧的民法价值可能会对其现代化变革造成巨大的阻力,而外来文化的价值冲撞也可能会“成为民法发展和民法现代化的反基础、反力量”。在延续式立法路径下,既有的立法理念与精神都会在一定时期内持续存在并影响后续的立法,容易造成法教义学的路径封锁,并在路径变迁的自我锁定与自我强化效应中产生持续影响。这就容易使《民法典》的实施局限于固化的模式之下,难以承载民法现代化的需求。基于民法典规范体系与结构独立的特征,对民法典的功能主义释意契合民法实现现代化之需求,可以用来妥当处理民法典面临之传统与现代化变革的矛盾,实现民法现代化。

一、传统法教义学释意难以实现民法典的现代化

(一)传统法教义学释意的困境——从《民法典》第406条的释意路径说起

传统法教义学以文义解释为中心来实现民法典内部规范的自足性,认为“文义不仅是一切法律解释的起点,而且是一切法律解释的终点”。而随着时代的发展,法律中所使用言语的语境和语意会逐渐发生变化,但文本字面含义却未必随之改变。正因如此,在已经形成路径依赖与路径封锁的延续式立法路径中,传统的文义解释就成了加深固有模式的解释路径。

以对《民法典》第406条中“当事人另有约定的,按照其约定”的解释为例。依照文义解释,从公示的功能来看,在“禁止或者限制抵押财产转让约定的登记效力”判断中,登记的公信力意味着经过登记簿记载即可取得对抗第三人的效力。根据德国传统法教义学,在将禁止让与特约公示后,如果当事人违反该禁止让与特约,登记机关应当不予办理物权移转的变动登记。但有学者从客观目的、主观目的、第三人利益保护等角度出发,认为禁止或者限制抵押财产转让约定的登记效力不可对抗第三人。

上述分歧反映了传统法教义学的封闭性和滞后性。基于德国法律规则的传承,许多学者在寻找《民法典》第406条规范的教义之时,经常从德国法的规定出发来解释中国的法律。但“相较于北欧国家,德国民法典很大程度上是基于传统法教义学形成的封闭体系”,而在社会和经济都发生了巨大变化的21世纪,民法典在现代化社会中的政治性以及功能性已经发生了根本性的变化,这也是诸多解释路径中展开文义解释却面临着法律文义与社会效果相背离的困境之根源。此外,上述分歧也表明了传统法教义学面临的文义守旧与内容创新之间的矛盾。文义解释很大程度是一种在确定保守规则下的释意活动。但同时,基于社会经验以及价值立场的差异,某一法律规范又具有创造性解释的需求。不仅如此,上述分歧还会阻碍我国司法功能的发挥。基于该种路径依

赖,将导致对《民法典》的解释立足于传统法教义学,得出禁止或者限制抵押财产转让约定的登记能够当然产生对抗第三人的效力的结论。

(二)功能主义释意对传统法教义学功能的发展

当我们用法教义学的技术分析达不成相应共识时,探讨民法作为社会治理的工具应如何就特定类型冲突的利益关系设置相应的协调规则以实现其组织社会秩序的功能,就成为重要任务。当基于对《民法典》第406条禁止或者限制抵押财产转让约定的登记效力的狭义解释不能够达成共识时,功能主义的视角就成为解决相应争议的有效方法。

功能主义释意,其实质就是以承载现代化功能的基本立场,从民法典所需要实现的功能出发,对民法典条款展开释意的解释范式。对《民法典》第406条的释意,可从该条及法典所需实现的老百姓财富增值与市场经济平等保护之功能出发进行展开:第一,《民法典》具有增进人民福祉的功能。允许抵押物的转让,不仅有利于实现对抵押财产的充分利用,还能提高物的利用效率以及发挥物的使用价值。限制抵押物的转让,实质阻碍了“物畅其流、物尽其用”,最终限制了老百姓财产价值的实现。第二,《民法典》具有实现平等保护的功能。原《物权法》第191条所确立的非经抵押权人同意不得转让的规则,已经将抵押权视为限制所有权流转的一种权利,是对抵押人自由处分权的不当限制,将抵押人困限于抵押财产,将抵押权作为既“对物”又“对人”的权利。这种对抵押权人利益进行强势保护的做法,在利益平衡上有失偏颇,也违反了市场主体平等的规则。

《民法典》第406条系对原《物权法》第191条限制转让的修正,本意是放宽抵押财产的流转,最大限度地让老百姓实现财产的价值。但如果禁止或限制抵押物转让的约定具有限制转让的效力,则实质上是对之前的不平等保护规则的固化,会使法条失去前述功能,导致《民法典》第406条所作的努力消失殆尽。因此,即使禁止或者限制抵押财产转让的约定已经登记,基于抵押权价值权的属性,也只能达到排除善意取得的结果,并不能产生对第三人取得所有权的约束力。

二、《民法典》的价值更新需进行功能主义释意

(一)《民法典》的实施需形成实现民法现代化的发展共识

对《民法典》的理解,首先应以新时期现代化任务为导向,然后才考虑立法技术选择、价值判断、事实判断、司法技术、解释选择等民法学问题。以实现国家治理体系和治理能力现代化为导向的21世纪的《民法典》,要求充分且全面地反映和体现新时期中国现代社会的需求。第一,《民法典》不仅是一部自治法,且应承担治理法的功能。第二,《民法典》既要实现人文主义,又要实现社会正义。第三,《民法典》既要实现市场经济,又要弘扬社会主义核心价值观。第四,《民法典》既要实现个体主义,又要弘扬团体主义。

(二)功能主义释意与《民法典》价值共识的形成

法律规范的适用需经过法律解释的过程,而价值判断则是法律规范适用的必然程序。只有以功能为价值标准才能够凝聚社会认知共识,使现代化价值目标与当下社会情形相互呼应;以此为标准进行民法解释,方可符合社会群体的心理预期。质言之,功能主义释意路径能够实现价值标准的社会化,为民法解释提供客观化的论证模式。由此,功能主义释意契合《民法典》现代化的价值目标,与《民法典》的内在逻辑相适应。

三、《民法典》内外体系与功能主义释意

民法典规范内容对于现代化价值理念的更新,以及法律解释通过价值扩展对规范内容的拓宽,使得《民法典》本身体现出对现代社会发展的包容以及对社会主义核心价值观的认可。法典内容所融合的价值理念组成并更新了民法典的内在体系,并在此指引下实现外部规范体系的解释与发展。

(一)外部体系为功能主义释意提供稳定框架

民法典的外部体系,即以法典形式体现的规范体系。在体系化价值指引下,民法典由自身特有的法律概念以及逻辑出发并沿着法典体系展开,拒绝其他非体系化因素,保障法律自治、自洽和自足,最终强化法律的拘束力和安定性。是故,民法典可根据内在的意旨将关联要素系统化。功能主义释意的阐释应围绕体系区分而展开。其一,在民商合一的

基础上,遵循民商规范相区分的规则。其二,遵循家庭身份行为规范与财产行为规范相区分的规则。其三,遵循财产行为规范与人格权行为规范相区分的规则。

(二)内部体系为功能主义释意指明价值取向

内部体系指“法秩序内在的意义关联”,是指在民法典中所确定的对具体规则具有指导意义、具有内在统一性的价值整体。一般而言,司法裁判中的法律适用需要明定的法律规范就成为法教义学的基本规则。但法律非经解释不得适用,由于构成法律体系的概念的高度概括性以及法律最终追求价值的高度抽象性,法官审判案件在本质上还是价值导向的思考,由此,内在体系所蕴含的价值要素与规范适用间构成互相促进的回授关系。此种回授过程,实质上就是功能主义释意过程,可使得价值体系之间能够相互协调。

四、《民法典》规范内容的功能主义释意

民法典规范内容自成体系,为了使其整体不矛盾地发挥功能,必须考虑各类法律条文的作用和相互关系。功能主义释意正是通过各类法条之间相互配合得以实现。

以法典化所蕴含的逻辑严密性要求以及价值宣示需要为基础,《民法典》中的条文可以进一步分为技术性条文与价值性条文。其中,内容围绕具体权利保护为中心展开,具备行为模式与法律后果的规范为技术性条文,其体现了民法典外在体系的规范性与逻辑性;而彰显民法典价值理念和宣示民法典时代性功能的规范则为价值性条文。功能主义释意应当在区分民事立法中的技术因素与价值因素的基础上,明确其各自承载的功能并确定相应的解释方法。技术性条文的解释要回归价值性条文,受价值性条文的价值制约,而价值性条文受民法典内部价值体系制约。

《民法典》本身就构成一个内外体系融贯的结构体,这意味着《民法典》是各组成部分以有序的方式

相互关联的系统,各个组成部分对整体发挥着必要的功能,以体系化的结构存在。功能主义释意正是在此种关联平衡的系统中予以展开。其中,技术性条文是支撑民法典结构得以维系稳定的工具或手段性质的条款。此类条文的解释,应在结构功能的视角下,注重外部体系的稳定性。而价值性条文是构成民法典实现保障功能目的的基本要素。此类条文的解释,则应以保障功能为导向、以直观的保障目的为依据而展开。

五、《民法典》功能主义释意的反哺效应

功能主义释意不仅仅是对固态化了的民法典内容的解释,更是赋予民法典一种动态的品格,具有与时俱进的特性,由此将对《民法典》乃至民法学产生良性促进作用。

功能主义释意在促进民法典体系开放化的同时,也更进一步促进了民法典的体系化。第一,功能主义释意可深化《民法典》总分结构的体系内涵。第二,《民法典》的功能主义释意凸显以法典为中心的私法体系之格局。

功能取向的法教义学能够弥补传统法教义学所不及的视角,帮助法律系统实现调控社会的功能。法律系统不仅应有自身追求的独立目标,也应当尽可能地贴近其所追求的社会目标,并在某种程度上通过法律实现对社会的调控。功能释意与法教义学的融合,使得二者结合构成了一个现代的、完整的法教义学体系。

体系化的民法学思考也是建构中国民法学体系的基础。无论是以民法典为中心构建的民法体系,还是以民法解释学为中心构建的民法学理论体系,都意在通过构建完善的民法体系并最终实现民法的现代化。而功能性释意所引发的体系效应,是在遵循现有民法典所欲实现的目的的基础上,对民法规范意义、适用范围、正当性基础等施加的体系强制,其为《民法典》如何回应中国问题与中国实践需求提供了应遵循的路径。