

民法学如何讲道理？

以物权变动模式的立法选择为例

王 轶^{*}

摘 要 中国民法学历经“公理”年代和“真理”年代后，迎来了“道理”年代。欲讲好道理，首先需要明确讲的是什么问题的道理，问题不同，不仅道理不同，道理的道理也不同。其次需要确定是为着什么样的目的来讲道理，目的不同，道理就不同，道理的道理也不同。这是民法学讲道理的两个前提性问题，对应着最低限度的学术共识。从立法论角度出发讨论我国民事立法应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，讨论者的前见不同，结论就会不同。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，也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。

关键词 民法学问题 立法论 解释论 债权合同 物权合同

引 论

公理，是不言自明的道理，因而也是被人们普遍接受的道理。逻辑上，人们无法从普遍接受的道理出发来质疑这个被普遍接受的道理，所以公理是不受挑战的道理。近代以来的中国民法学，经历过不讲道理的“公理”年代。清末民初，尚未走出农业文明的中国，屡屡被完成第一次或者第二次工业革命的西洋人和东洋人打败，于是痛定思痛，变法图强，第一波西法东渐

^{*} 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。本文以笔者2022年12月12日在上海交通大学凯原法学院所作的同名报告为基础。感谢彭诚信教授、韩长印教授、朱晓喆教授的精彩与谈，感谢邓仁江同学、缪宇博士、关淑芳博士的宝贵意见。本文系“中国人民大学习近平新时代中国特色社会主义思想研究工程”（项目编号：22XNQ003）的阶段性成果。

和西学东传,由此而兴。新中国成立之初,站起来的中国人要在“一穷二白”的基础上建设社会主义,一度选择向苏联老大哥学习,包括学习苏联的法律制度和法学理论,开启了第二波的西法东渐和西学东传。改革开放之初,中国打开国门,苏联东欧,尤其是英美西欧的法律制度和法学理论扑面而来,这是第三波西法东渐和西学东传。在三波西法东渐和西学东传的过程中,各个领域,包括民法学领域的西法和西学通常都被奉为“公理”,是我们认真学习和努力效仿的对象。由于学术积累的不足以及学术自信的欠缺,中国民法学界既无能力也无勇气对这些“公理”提出质疑和挑战。是为中国民法学的“公理”年代。

真理,是经受住了挑战和质疑的道理。与公理不同,真理并非不言自明,也未必就被普遍接受,甚至往往“掌握在少数人手里”。近代以来的中国民法学,还经历过不太讲道理的“真理”年代。时光流转,随着中国民法学界学术积累的逐步推进,人们开始觉察东渐的西法并非铁板一块,东传的西学也并未定于一尊。而且面对不少中国的现实问题,西法也好,西学也罢,也未必就能提供有效可信的解决方案。这一时期,民法学领域的西法和西学虽未完全跌落神坛,但已失去“公理”的光环。囿于彼时中国民法学界的学术积累尚不充分,学术自信仍未树立,茫然失措之时,彷徨无助之间,相信真理掌握在权威学者手里,包含在权威理论之中的观念,推动人们去寻找“终结讨论者”,以弥补“公理”缺失造成的真空。在这一背景下,民国时期和海峡对岸的民法学者,域外有代表性的民法学人,都曾经在不少理论争议中扮演了“终结讨论者”的角色。权威学者的权威理论既是“真理”,也包含着支撑“真理”的道理。中国民法学界以他们所是为是,所非为非。^{〔1〕} 是为中国民法学的“真理”年代。

“青山遮不住,毕竟东流去。”伴随着中国的经济增长和社会进步,经过几代民法学人的接续努力,中国民法学界的学术积累日渐成熟,学术自信逐步确立。立足中国实际,面对中国问题,发扬中国智慧,借鉴域外经验,提出中国方案,成为中国民法学界的共识。人们逐渐意识到:别人有的,我们可以没有;别人没有的,我们可以有;别人和我们都有的,我们可以和别人不一样,甚至可以比别人做得更好,而关键就在于我们提出的方案有没有道理,能不能经受得住实践的检验,中国民法学迎来了“道理”年代。满足限定的条件,具备适宜的环境,道理可以发展为公理和真理,但在此之前,没有哪个道理可以置身于挑战和质疑之外。道理本身就是相应民法学问题的结论,这个结论又需要充分的道理来支撑,所以既要讲好道理,还要讲好道理的道理,这是当下中国民法学界的核心任务。建构中国自主的民法学知识体系,必须完成好这一任务。

新中国成立以来,尤其是改革开放以来,中国民法学界存在不少争议问题。其中,是否需要根据内容的不同,将民事法律行为区分为负担行为和处分行为,可谓是迄今为止争议较大的

〔1〕 这一现象,就是蔡元培所说的把论证建立在“圣言量”上。蔡元培主张认识论应当诉诸理性,讲究逻辑证明,不能建立在“圣言量”上面。他所说的“圣言量”,是指讲者一味仰仗某个权威,以引证代替论证,而自己却说不出道理来。参见宋志明:《中国古代哲学研究方法新探》,中国人民大学出版社2015年版,第12页。

问题之一。争论的发端,以及争论的焦点,都与物权变动模式的立法选择有关。民法调整基于合同行为的物权变动,就一般规则而言,究竟是采债权形式主义的物权变动模式,还是采物权形式主义的物权变动模式,换言之,是否需要认可债权合同与物权合同的区分?中国民法学界有关这一问题的讨论,比较完整地经历了“公理”年代、“真理”年代,最终也进入了“道理”年代。^{〔2〕}本文拟围绕我国物权变动模式的立法选择,以我国民事立法应否认可债权合同与物权合同的区分,以及我国民事立法是否认可了债权合同与物权合同的区分为例,来谈谈民法学如何讲道理。

一、什么问题? 何种目的?

欲讲好道理,首先需要明确讲的是什么问题的道理,问题不一样,不仅道理不一样,道理的道理也不一样。其次需要确定是为着何种目的来讲道理,目的不同,道理就不同,道理的道理也不同。这是民法学讲道理的两个前提性问题。这两个前提性问题,对应着讨论民法学问题最低限度的学术共识。缺少最低限度的学术共识,就无法展开正常的学术讨论。关注物权变动模式立法选择问题,讨论我国民事立法应否认可债权合同与物权合同的区分,以及是否认可了债权合同与物权合同的区分,也需要明确这两个前提性问题。

民法学包含着哪些问题,出发点不一样,分类标准就不一样,区分出的问题类型也不一样。我们可以说民法学问题有总则问题、物权问题、合同问题、人格权问题、婚姻家庭问题、继承问题、侵权责任问题,然后物权问题有通则问题、所有权问题、用益物权问题、担保物权问题、占有问题,通则问题又有物权概念问题、物权法基本原则问题、物权法结构原则问题、物权变动问题、物权的保护问题等,这是根据民法典的编排体例来区分民法学问题,意在揭示各类民法学问题与民法典各编、各章、各节,乃至各条、各款、各项之间的关联关系。这种对民法学问题的

〔2〕 有代表性的文献如,王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》(上册),中国政法大学出版社1987年版,第370页;徐开墅、成涛、吴弘:《民法通则概论》,群众出版社1988年版,第109页;牛振亚:“物权行为初探”,《法学研究》1989年第6期,第53—55页;梁慧星:“我国民法是否承认物权行为”,《法学研究》1989年第6期,第56—62页;陈岫岩:“关于建立我国民法物权行为制度的几点思考”,《中国法学》1992年第3期,第60—64页;金华:“物权行为理论新探”,《现代法学》1995年第6期,第47—50页;孙宪忠:“物权行为理论探源及其意义”,《法学研究》1996年第3期,第80—92页;王利明:“物权行为若干问题探讨”,《中国法学》1997年第3期,第58—70页;赵勇山:“论物权行为”,《现代法学》1998年第4期,第24—35页;田士永、王萍:“物权行为理论研讨会综述”,《中国法学》1998年第4期,第122—126页;屈茂辉:“市场交易的内在需求与物权行为立法”,《中国法学》2000年第2期,第102—109页;谢怀栻、程啸:“物权行为理论辨析”,《法学研究》2002年第4期,第89—95页;崔建远:“从解释论看物权行为与中国民法”,《比较法研究》2004年第2期,第60—76页;崔建远:“从立法论看物权行为与中国民法”,《政治与法律》2004年第2期,第43—50页;葛云松:“物权行为理论研究”,《中外法学》2004年第6期,第702—741页;田士永:“物权法中物权行为理论之辨析”,《法学》2008年第12期,第93—102页;朱庆育:“物权行为的规范结构与我国之所有权变动”,《法学家》2013年第6期,第62—80页。

类型区分,当然有其意义和价值,民法学课程大致就是讲授这些民法学问题。但对于民法学如何讲道理而言,其意义和价值就比较有限,因为这种对民法学问题的类型区分,不利于充分揭示不同类型民法学问题讲道理的方法究竟是否存在差异,到底存在哪些差异。

从民法学如何讲道理的角度出发,可以根据民法学问题的关注对象和讨论内容的不同,来进行类型区分。首先根据讨论的结论是否需要落脚在民法规则的设计或适用上,民法学问题可以被区分为民法问题和纯粹民法学问题。讨论的结论需要落脚在民法规则设计或适用上的民法问题,又可以依据关注对象、讨论内容的差异,进一步区分为事实判断问题、价值判断问题、解释选择问题、立法技术问题、司法技术问题。讨论的结论无须落脚在民法规则设计或适用上的纯粹民法学问题,也可以依据关注对象、讨论内容的差异,进一步区分为事实判断问题、价值判断问题、解释选择问题、表达技术问题。^{〔3〕}

民法问题中的事实判断问题,关注的是生活世界中存在哪些类型的利益关系,以往对这些利益关系进行协调采用的策略是什么,采用这些协调策略希望实现的目标是什么,采用这些协调策略在多大程度上实现了目标,诸此种种,都属于事实判断问题的关注对象和讨论内容。民法问题中的价值判断问题,关注的是哪些类型的利益关系适合用民法手段去进行协调;面对冲突的利益关系,让哪些类型的利益得以实现,又阻止哪些类型利益的实现;让哪些类型的利益优先实现,又让哪些类型的利益后序实现。换言之,民法问题中的价值判断问题,主要关注的是利益的取舍和利益实现的先后序位问题。民法问题中的解释选择问题关注的是生活世界中哪些生活现象需要进入民法世界,以及用民法世界中什么样的概念和术语来解释、表达、描述和想象这些生活世界中的生活现象。民法问题中的立法技术问题关注的是,如何在一部法典或一部法律中妥善容纳诸多价值判断结论及其附属因素。民法问题中的司法技术问题是在进行法律适用的过程中所涉及的法律技术问题,关注的是如何将实定法中的价值判断结论,妥当运用到实际纠纷的处理中去。

作为纯粹民法学问题的事实判断问题,关注的是诸如比较法上是否存在某一项法律制度,究竟是哪位学者表达了某一学术见解等。作为纯粹民法学问题的价值判断问题,关注的是诸

〔3〕 结合具体问题的讨论,参见王轶:《民法原理与民法学方法》,法律出版社2009年版;王轶:“论民事法律事实的类型区分”,《中国法学》2013年第1期,第71—79页;王雷:“论情谊行为与民事法律行为的区分”,《清华法学》2013年第6期,第157—172页;包晓丽:“物权保护请求权在民法典中的体例选择问题研究”,《法律适用》2015年第10期,第51—57页;包晓丽:“认真对待或有期间”,《法治研究》2020年第1期,第45—56页;沈健州:“从概念到规则:网络虚拟财产权利的解释选择”,《现代法学》2018年第6期,第43—53页;沈健州:“民法解释选择问题的分析框架”,《中外法学》2019年第4期,第1075—1094页;沈健州:“权利理论:民法视角下的解释选择”,《上海大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第43—59页;刘斌:“商事关系的中国语境与解释选择”,《法商研究》2022年第4期,第159—172页。刑法学领域的讨论,参见王充:“刑法问题类型划分方法与构成要件的排列顺序”,《法制与社会发展》2007年第4期,第44—50页。关于这种民法学问题类型区分的评论,参见许德风:“民法学研究的中國路径——评王轶:《民法原理与民法学方法》”,《法学评论》2012年第4期,第154—160页。

如民法学发展的学术路向、民法学研究如何适应法学教学的需要、民法学研究如何服务于法治国家的建设、如何更好地整合民法学的研究力量等诸如此类的问题。作为纯粹民法学问题的解释选择问题,是面对民法世界进行理论梳理过程中出现的问题,讨论者争论的焦点是如何面对民法世界运用法学范畴去进行解释、表达、描述和想象的理论建构问题。纯粹民法学问题中的表达技术问题,关注的是用何种方式去梳理相关的民法学理论,从而形成对应的民法学学术体系、话语体系、知识体系,以服务于民法学理论的传播和掌握。^{〔4〕}

根据讨论目的的差异,思考民法学问题的立场有立法论与解释论之别。^{〔5〕}其中,立法论是围绕着如何设计出合理的民法规范或者如何改进既有的民法规范而发表的见解、观点和理论,其目的在于指导或者影响民事立法实践。解释论是通过解释既存的民法规范而形成的理论,其目的在于正确地理解和适用民法规范。^{〔6〕}对于民法问题中的价值判断问题、解释选择问题、立法技术问题而言,立法论与解释论的区分意义重大,不同的讨论目的,设定了不一样的讨论起点,给出了不一样的限定条件,决定了不同的讨论规则。

但并非所有类型民法学问题的讨论,立法论与解释论之分都有其意义和价值。例如民法问题中的事实判断问题、司法技术问题,以及所有类型的纯粹民法学问题,对这些问题的讨论就不存在着依据讨论目的的不同,作立法论与解释论区分的问题。

就民法问题中的事实判断问题而言,直面历史与现实,借助社会实证分析方法展开论证,其结论符合社会生活实际的,该结论为“真”;偏离社会生活实际的,该结论为“假”,事实判断问题的讨论,并不存在立法论与解释论的区分。就司法技术问题而言,由于立法论关注的是如何设计民法规则,解释论关注的是如何理解民法规则,至于如何经由妥当的法律技术,将民法规则应用于实际纠纷的处理,则既非立法论关注的对象,也非解释论关注的内容。例如裁断民商事案件究竟是采用法律关系分析法,还是采用请求权基础分析法,这是一个典型的司法技术问题。两种案例分析方法关注的事实和法律素材没有丝毫的差异,区别仅在于这些事实和法律素材的出场顺序。习惯了的,就是最合适的。法律关系分析法与请求权基础分析法并无真假、对错之分,也不能脱离语境而探讨其优劣之别,而应当结合既有的司法传统进行分析,裁判者对哪种方法更加熟悉,哪种方法就是最合适的司法技术。可见对于司法技术问题的讨论,也不存在着依据讨论目的的不同,作立法论与解释论区分的问题。

纯粹民法学问题的讨论结论,主要服务于民法学知识的梳理和传播,并最终可以为法律规则调整社会生活的正当性提供间接的支援。纯粹民法学问题的讨论结论,和民法规则的设计或适用是一种“负相关的关系”。所谓“负相关的关系”,其实就是说,不能把纯粹民法学问题的

〔4〕 参见王轶:“民法典编纂争议问题的类型区分”,《清华法学》2020年第3期,第7—18页。

〔5〕 参见崔建远:“从解释论看物权行为与中国民法”,见前注〔2〕,第60—76页;崔建远:“从立法论看物权行为与中国民法”,见前注〔2〕,第43—50页;张新宝:“侵权责任法:从立法论向解释论的转变”,《中国人民大学学报》2010年第4期,第1页。

〔6〕 参见韩世远:“民法的解释论与立法论”,载《人民法院报》2005年5月18日,B1版。

讨论结论立法化,而且法典编纂和法律制定没必要,也不应当回答纯粹民法学问题的争论。因此对于纯粹民法学问题中的事实判断问题、价值判断问题、解释选择问题、表达技术问题而言,解释论与立法论的区分自然也没有意义和价值。作为纯粹民法学问题的价值判断问题,与作为民法问题的事实判断问题都关注事件存否的确证与事实真相的辨明,尽管二者关注的具体对象以及讨论结论的功用明显不同,但都需要借助社会实证分析方法展开论证。作为纯粹民法学问题的价值判断问题,讨论结论的可接受性取决于言说的主体、言说的频率与言说的技巧。言说的主体越权威、言说的次数越频繁、言说的技巧越高超,言说的结论就越能打动人,就越有机会成为言说对象思考问题潜意识的组成部分。纯粹民法学问题中的价值判断问题,其价值判断结论的正当性某种意义上端赖于此。由于讨论者的价值取向不同,就纯粹民法学问题中的价值判断问题进行的讨论,仁者见仁,智者见智,当属正常现象。何种有关纯粹民法学问题价值判断问题的学说能够成为通说,讨论者的学术威望和言说技巧固然重要,持续不断地言说同一论题也必不可少。作为纯粹民法学问题的解释选择问题,相较民法问题中的解释选择问题,二者关注的对象、讨论的内容截然有别,但都需要借助现代哲学解释学的思考成果展开讨论。纯粹民法学问题中的表达技术问题,不同的表达技术方案之间没有真假对错之分,能够实现“有理说得出”且“说了传得开”的方案,就是更为可取的方案。

物权变动模式的立法选择属于什么问题,必须首先确定。事实一再证明,不能妥当确定物权变动模式立法选择的问题类型,就无法选择适当的方法,提出有效的论证,学界对相关问题就无法进行正常的学术交流,也无法为严肃的学术批评的正常进行提供一个最起码的学术平台。认可物权变动模式立法选择问题的讨论要落脚在民法规则的设计和适用上,从而承认这一问题为民法问题,可谓是中国民法学界的共识。但对于这一问题究竟属于何种类型的民法问题,就存在着事实判断问题说、价值判断问题说、既是事实判断问题又是价值判断问题说等不同观点。

有学者认为物权变动模式的立法选择属于事实判断问题,强调在围绕物权变动所进行的交易中,当事人的确存在有关于物权变动的意思因素,因此,独立的物权合同无论在法律上还是在实践中都是一种客观存在,没有理由否认债权合同与物权合同的区分。比如,有观点认为,“只要我们以实事求是的态度,回到我国的现实经济、法律生活中去求索,不难发现物权行为是现实存在的,并且正在各个领域中不断地引起我国物权的发生、变更和终止”。“物权行为与其他事物一样,有其发生发展的过程,是一种客观存在的事实。它不仅存在于古代法律制度中,而且在我国的现实法律生活、经济生活中也客观地存在着。”〔7〕“如果说交付中的物权合意不明显的话,那么,登记中的物权合意是最明显不过的。从国际上看,无论采取哪种登记模式,一般要经过申请、审查、记载等步骤。其中,申请无疑是交易双方当事人共同的意思表示,即双方同意发生物权变动。这个意思

〔7〕 赵勇山,见前注〔2〕,第25—26页。

表示当然独立于原来的买卖合同的意思表示之外。”〔8〕此外，不少学者在论及认可物权形式主义物权变动模式的必要性时，常以远期交易在现代交易关系中的重要性，以及远期交易中债权合同成立与合同义务履行之间的时间差作为论据，主张“比如我们买波音飞机，约定五年以后交货，这和手套问题是一样的吗？这个不是债权行为和物权行为明明相差五年吗？所以我们在讨论法律问题时应各方面都考虑到。物权行为的独立性、无因性的问题本来就不是应付手套问题的，而是要应付像买波音飞机那样履行期限很长的大宗国际贸易问题”。〔9〕这一论述隐含的前提即是：既然在远期交易关系中，当事人在履行合同义务时会表示是在履行原先订立的债权合同，那就说明当事人在履行合同义务时存在意思表示以及意思表示的合致，因此当然不能否认物权合意的实际存在。也有学者认为，物权变动模式的立法选择属于价值判断问题。比如有观点认为，物权形式主义的物权变动模式会比较妥当(或不妥当)地安排当事人之间的利益关系，所以应当(或不应当)承认物权行为的独立性。作为这一观点最典型的表现，就是将物权行为的独立性与物权行为的无因性捆绑在一起进行论述，从而使得物权行为的独立性随物权行为无因性之荣而荣，之衰而衰。〔10〕还有学者既将物权变动模式的立法选择作为一个事实判断问题进行讨论，又主张物权变动模式的立法选择是一个价值判断问题。如有学者一方面提出“我们在现实生活中能够清楚地找到物权合意”，强调“在买卖合同履行的一般情形下，并非当事人没有物权合意，而只是物权合意的存在太清楚了，以至于被忽略……实际上，双方订立买卖合同并且让买受人取得标的物所有权，都是基于双方自愿。所谓物权合意，不过是要找出双方的那个让所有权转移的意愿而已。也许我们会对这个意愿体现的方式以及发生的时间产生争议，但是对于一个正常履行完毕的买卖来说，这种意愿的存在简直就像空气的存在一样，根本毫无疑问”。另一方面又主张“物权行为理论与债权形式主义在适用结果上是不同的，因此二者之间的决策不仅仅是一种技术上的选择，而是不同适用结果之间的选择，是一个价值判断问题”，“物权行为独立性本身蕴涵了重要的价值判断，本身就具有实质性意义”。〔11〕

争议的民法学问题属于什么类型的问题，这是纯粹民法学问题中的事实判断问题，需要在民法学问题类型区分的框架内，运用社会实证分析方法予以确定。以前述对民法问题所作的类型区分为前提，物权变动模式的立法选择既非一个事实判断问题，也非一个价值判断问题，当然更非既是一个事实判断问题又是一个价值判断问题，而是一个解释选择问题，即如何用品

〔8〕 屈茂辉，见前注〔2〕，第103页。

〔9〕 谢怀栻：“物权立法的宏观思考”，载《人大法律评论》第2辑，法律出版社2001年版，第5页。

〔10〕 这是学界一种更为常见的论证方法。无论是支持还是反对我国民事立法承认物权形式主义物权变动模式的学者，都经常运用这一方法。常见的论述方式是物权行为的无因性能够妥当或不妥当地协调当事人之间的利益关系，因此应当或不当承认物权形式主义的物权变动模式。

〔11〕 葛云松，见前注〔2〕，第724页。

法世界的语言来解释、表述、描述、想象生活世界的问题。生活世界的复杂性和生活事实的无限多样性与法律力图成为一般的、普遍适用的社会规范之间的紧张关系,推动民法在长期的发展历程中形成了比其他任何的社会调控机制都更为专业化的话语系统,也具备了更为技术化的协调策略。由于这种专业化的话语系统和技术化的协调策略相对脱离了我们的日常生活语言和“自然的”生活实践,具有一定的抽象性,这就使得民法的调整功能无法在“自然”意义上的生活世界里实现,而是要在人们创设的抽象的民法世界里实现。民法世界是民法对生活世界的解释、表达、描述和想象,它用民法独有的、抽象的言说方式,代替了人们日常的具体的自然语言,使被描述的特定领域内的生活世界具有了抽象性、人造性、目的性和规则性。民法世界的建构经历了一个“想象”的过程,即经历了一个想象真实世界的过程,一个面向生活世界进行民法解释的过程,一个解释和生成同时完成的过程,一个融理解和释义于一体的复杂过程。^[12]民法世界的形成借助民法的基本范畴体系完成。作为民法基本范畴核心的是民事法律关系与民事法律事实。民事法律关系意在经由解释形成并固定一个静态的、具体的民法世界;民事法律事实则有所不同,它是此民法世界向彼民法世界变动的中介和动力。因而在生活世界中,导致平等主体之间的利益关系发生变动的人与组织的行为、事件等,就是借助于民事法律事实而在民法世界中“展现”自身的存在。

物权变动模式是对引起物权变动的交易行为进行法律调控的方式,所以,物权变动模式的立法选择就与民事法律事实制度直接相关。不同物权变动模式最大的差异也正是表现在,对于物权变动这种具体类型的民事法律关系的变动,法律确认其是由何种类型的民事法律事实引起。以买卖合同中动产所有权的转移为例,出卖人交付动产的行为在不同的物权变动模式中被赋予了不同的民法意蕴:在债权形式主义的物权变动模式中,是债权合同结合交付行为这种民事法律事实的构成^[13]来实现物权变动,出卖人交付标的物的行为被解释为履行合同义务的事实行为。伴随着这一事实行为的完成,标的物的所有权在当事人之间发生转移。在物权形式主义的物权变动模式中,交付具有一切合同的特征,是一个真正的合同,一方面包括占有的现实交付,他方面亦包括移转所有权的意思表示。与此相应,即使在买卖合同履行的过程

[12] 应予指出的是,这里所说的民法解释与传统的民法解释学虽有关联,却不能等同:言其关联,是因为这两种解释都是特定解释者的解释活动,因而都是解释学的考察对象。言其不能等同,是因为解释者所面对的解对象截然不同。传统的民法解释学主要以法律文本、立法文献,如立法理由书、草案、审议记录以及立法当时的社会、经济、政治、技术等附随情况为对象,侧重观念层面的文字符号,也就是作为人的精神创造物的有意义形式的考察。它是一个相对单纯的释义的过程,是一个“面向法律”的“解释法律”的过程。而此处我们所说的民法解释则是以生活世界为对象,它是一个存在者经由“理解”显现“存在”的过程,一个“面向实践”的“运用法律来解释生活世界”的过程。这种民法解释的目标是经由民法范畴体系的运用,阐释并筹划践行行为可能的民法意蕴,从而实现践行行为的观念化、制度化,借以实现生活世界的民法“展现”,并将其解释结论纳入民法文本。因而,这里所说的民法解释的解释结论恰是传统民法解释学的解释对象。

[13] 关于法律事实构成的论述,参见胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第181页;魏振瀛主编:《民法》(第八版),北京大学出版社、高等教育出版社2021年版,第34页;王利明主编:《民法》(第九版),中国人民大学出版社2022年版,第59页。

中,当事人双方实际上进行了有关动产标的物所有权转移的意愿表达行为,该行为是否被赋予民法的意蕴,不同的物权变动模式也做出了不同的回答:在债权形式主义的物权变动模式中,立法者认为该行为对于实现民法的调整目的没有意义,因此未认可其为民法上的意思表示;但在物权形式主义的物权变动模式中,立法者认为该行为对于实现民法的调整目的意义重大,因此认可其为民法上的意思表示,并冠之以“物权合意”的头衔。由此不难看出,物权变动模式的差异归根结底是运用民事法律事实制度对引起物权变动的践行行为进行解释、筹划所产生的差异。而物权变动模式的立法选择也就成了一个如何将与物权变动有关的生活现象借助民事法律事实制度,纳入民法调整的解释问题;是一个如何对生活世界做出民法解释,从而借助民法的语言展现人们自身在特定生活关系中存在境遇的解释选择问题。

将物权变动模式的立法选择作为一个事实判断问题来加以讨论,这种认识的不足在于未能妥当地把握民法世界与生活世界之间的区分。实际上,在交易过程中存在的围绕物权变动的意思因素并不一定能够在民法世界中找到自己的位置,否则我们就难以解释为何当事人在交易过程中的意愿表达不是都被冠以“意思表示”之名。基于实现法律调整目标的需要,立法者的选择是多样的:可能忽视这些意思因素;可能赋予这些意思因素以法律意义,甚至认可其属于意思表示;也可能在实际没有意思因素的地方拟制当事人的意思,并赋予其法律意义。因为民法世界归根结底是人的创造物,是所谓“文化”的一部分,其命中注定地贯注了创造者的想象、信仰、好恶、情感和偏见,它是对生活世界能动的反映,而非机械的反映。因此,用实践中交易关系的当事人的确存在变动物权的意思因素来论证民事立法必须采认物权形式主义的物权变动模式,论证的起点就值得怀疑,而且论证的方法一定是通过在选取或者假设的各种情形中不断重复讨论者的结论来代替有效的论证。这种论证方法不但不具有论证的效力,而且恰恰回避了物权变动模式立法选择问题的讨论中必须直面的核心问题:即使当事人在交易实践中实际做出了有关物权变动的意愿表达,是否存在足够充分且正当的理由必须将其解释为民法上的意思表示?在学术实践中,一个颇值玩味的现象是:一旦将物权变动模式的立法选择作为一个事实判断问题来进行讨论,一定会得出这样的结论:因为物权合同是客观存在的,所以各个国家和地区的物权变动模式非物权形式主义莫属,于是债权合同与物权合同的区分就取得了“独步天下”的至尊地位。从事实判断问题的定位出发,得出这一与各个国家和地区的立法实际有很大出入的结论,恰恰印证了物权变动模式的立法选择是民法问题中的解释选择问题这一结论的妥当性。

将物权变动模式的立法选择作为一个价值判断问题来加以讨论,则是将有关物权变动模式立法选择体系效应问题的讨论与物权变动模式立法选择本身的讨论混淆在了一起,从而将解释选择问题与价值判断问题混为一谈。^{〔14〕} 物权变动模式的立法选择并不直接涉及当事人

〔14〕 关于物权变动模式立法选择体系效应的讨论,参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第189—366页。

之间利益关系的安排,它只是奠定了相关情形下进行利益安排的制度前提和逻辑基础,物权变动模式立法选择的体系效应正是发端于此。将物权行为的独立性与物权行为的无因性捆绑在一起进行讨论,是不妥当地将后者作为前者必然的逻辑结果。实际上,承认了物权行为的独立性之后是否进一步认可物权行为的无因性,属于价值判断问题。域外的立法和司法实践已经告诉我们,完全有可能只承认物权行为的独立性,却否认物权行为的无因性。如瑞士民法以及荷兰民法虽然认可物权行为的独立性,但并未认可物权行为的无因性。德国民法上出现的“无因原则的效力限制”或者“无因性之相对化”也颇能说明这一问题。

至于既将物权变动模式的立法选择作为事实判断问题,又将其作为价值判断问题的主张,除了存在前文分析的缺陷外,还需要面对一个逻辑上的难题:事实判断问题需要回答是否存在,价值判断问题则需要回答是否妥当。因此一旦将物权变动模式的立法选择确定为事实判断问题,讨论者的选择一定是排他的、唯一的。而一旦将物权变动模式的立法选择确定为价值判断问题,则讨论者一定要在具有竞争性的数个方案中论证何者对利益关系的协调更为妥帖。以此为认识前提,唯一能够确定的是,既将物权变动模式的立法选择界定为事实判断问题,又将其界定为价值判断问题,采取这一主张的讨论者一定是未能一以贯之地在同一种含义上使用“物权变动模式”一词的讨论者。

既然物权变动模式立法选择属于民法问题中的解释选择问题,立法论与解释论的区分就具有意义和价值。以下先从立法论角度出发讨论我国民事立法应否认可债权合同与物权合同的区分,再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。

二、从立法论角度出发如何讲道理?

从立法论角度出发讨论民法学问题,讨论者所受限制较少。在妥当确定问题类型的基础上,每一种取向、前见和偏好都有可能成为讨论的起点。讨论者完全可以就价值判断问题、解释选择问题、立法技术问题,从自己的取向、前见和偏好出发,运用法律的历史分析、比较分析、经济分析等各种法律分析方法展开论证,表达看法。因此立法论视角下就价值判断问题、解释选择问题、立法技术问题可以得出的结论,讲出的道理,不会定于一尊,只要讨论者针对作为结论的道理讲出了与自己的取向、前见和偏好相适应的,作为论证理由的道理即可。在讨论的过程中,是否做到逻辑自洽,是判断讨论者能否维持讨论资格的唯一考量因素。此时对于讨论者而言,勇于破解“茧房效应”,拥有“各美其美、美人之美、美美与共、天下大同”的包容心态,以及同情理解他人的开放胸襟,就变得至关重要。

仍以物权变动模式立法选择问题为例进行说明。从立法论角度出发,回应我国民事立法应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,这一结论并不意味着物权变动模式的立法选择是一个与事实判断或价值判断毫无关联的问题。在所有类型的民法问题中,决定我国民法中国特色和时代精神的,主要是事实判断问题与价值判断问题。事实判

断问题解决的是对生活世界的确定问题,尽管存在民法世界与生活世界的界分,但民法世界毕竟不是空中楼阁,它总是在用民法语言对生活世界进行解释、表达、描述、想象的过程中产生的。生活世界的实际景象,即事实判断的结论,会对民法世界的生成、变化产生一定的制约作用。换言之,尽管民法世界与生活世界之间并不存在一一对应关系,但民法世界的生成和变化会顾及生活世界的实际景象。而且事实判断问题的讨论结论,直接决定着是否需要依序启动价值判断问题、解释选择问题、立法技术问题和司法技术问题的讨论。例如经由社会实证分析方法的运用,通过细致全面的社会调查,认真梳理分析第一手的资料,确定现实社会生活中不存在特定类型的利益关系,就不需要考虑在法律中对该种类型的利益关系作出价值判断,更无须在价值判断的基础上进行解释选择,权衡立法技术,考量司法技术。只有经由社会实证分析方法的运用,发现存在特定类型的利益关系,才需要跟进思考如何去作出价值判断,进而在得出价值判断结论的基础上,进行解释选择,权衡立法技术,考量司法技术。至于解释选择问题与价值判断问题之间的联系,更不容忽视。解释选择问题、立法技术问题、司法技术问题,皆因价值判断问题而生,它们都属于落实价值判断问题结论之法律技术的组成部分。特定的价值判断结论,需要借助相应的解释选择方案栖身于民法世界。

认可物权变动模式立法选择的讨论属于解释选择问题,使我们有可能将法律文化解释的研究成果引入讨论。一方面,面向生活世界的法律解释,作为对于历史和现实中的特定社会现象进行认知和描述的组成部分,同样是一种想象真实世界的方式和路径。解释者的前结构不同,解释的结论就会迥然有异。可见,面向生活世界的法律解释是一种主观性很强的活动,它具有创构、建设和生成的作用。作为解释成果的法律概念或制度自然也就存在多种可能性。任何一种可能都既与解释主体理解的前结构有关,又与其基于这种理解的前结构得以派生的特定意图有关。另一方面,人们面对生活世界可能做出的法律解释是被限定的,而非自由的。限定人们解释可能的就是所谓的“前见”。以前述认识为前提,无论是主张物权形式主义的物权变动模式,还是债权形式主义的物权变动模式,无论讨论者对应否认债权合同与物权合同的区分做出何种回答,都有相对应于其特定前见的合理性,不同国家和地区的民事立法实践也早已证明了这一点。

主张认可债权合同与物权合同区分的学者认为,承认了独立于债权行为的物权合同,可以使物权变动的法律效果系于当事人的意志,而非法律的规定,因而有助于意思自治原则的贯彻。持这一观点的学者认为,“承认分离原则是坚持法律行为理论,进而是坚持私法自治原则的体现。当事人的意思表示发生与其效果意思相适应的法律效果,实际上是法律与当事人意思的结合”。〔15〕

这一观点有澄清的必要。就动产的物权变动而言,无论是物权形式主义的物权变动模式,还是债权形式主义的物权变动模式,在转移所有权或设定动产质权时,动产的交付,即采用法

〔15〕 田士永:《物权行为理论研究》,中国政法大学出版社2002年版,第328页。

定的公示方法是强制性规范提出的要求,因此在法律的调整上都采取了法定主义的调控方式,以维持物权与债权之间的区分。二者只是在法定主义调控方式的着眼点上有所不同:债权形式主义的物权变动模式系经由对当事人交付动产的行为作为事实行为的认定,来完成法定主义的调控;而物权形式主义的物权变动模式则是经由将当事人交付动产的行为认定为物权合同的法定特别成立要件,来完成法定主义的调控。在这一点上,对于意思自治的贯彻,二者难分伯仲。^[16] 就不动产物权变动而言,无论是物权形式主义的物权变动模式,还是债权形式主义的物权变动模式,就登记手续的办理,即法定公示方法的采用也是强制性规范提出的要求,因此,在法律的调整上,也都采取了法定主义的调控方式,以维持物权与债权之间的区分。二者只是在法定主义调控方式的着眼点上有所不同:债权形式主义的物权变动模式系经由对当事人申请登记行为作为事实行为的认定,来完成法定主义的调控;而物权形式主义的物权变动模式则是经由将当事人申请登记的行为认定为物权合同的法定特别成立要件,来完成法定主义的调控。在这一点上,对于意思自治原则的贯彻,二者其实也难分伯仲。

实际上,就意思自治原则的实现而言,两种模式的区别仅是形式意义上的:在债权形式主义的物权变动模式之下,当事人交付动产或申请登记的行为是在履行生效债权合同中的合同义务,而这一合同义务是债权合同所包含的意思表示中目的意思的内容。该项目的意思要求当事人进行交付或申请登记的行为,以引致物权变动的法律效果。可见,进行交付或申请登记的义务履行行为的根本原因和推动力是当事人在债权合同中业已做出的自由决定。该项义务履行行为结合生效的债权合同,得以发生物权变动的法律效果。换言之,当事人进行交付或申请登记的行为得以最终实现引起物权变动的目标,仍是当事人自由意志之功。其实,债权形式主义和物权形式主义两种物权变动模式在这一点上是一致的,即由于法定公示方法的采用是法律的强制性规范提出的要求,因此,法律都是通过法定主义方式来调整基于合同行为的物权变动的。换言之,尽管当事人的意思表示是引起物权变动法律效果的原动力,但无论是债权合同中的意思表示还是物权合同中的意思表示,都难依凭一己之力最终引起物权变动的法律效果。因为债权形式主义和物权形式主义的物权变动模式都强调,基于合同行为发生的物权变动须具备对世的效力。而基于合同行为发生的物权变动的法律效果之所以能够具有对世效力,非债权合同或物权合同中的意思表示生效单独所致,而是当事人依据生效的意思表示,遵循了法律规定必须采用的行为模式,即采用法定的公示方法所致。在物权形式主义的物权变动模式之下,当事人交付或申请登记的行为也是在履行生效债权合同的合同义务,只不过并非当事人交付或申请登记的行为结合债权合同发生物权变动的法律效果,而是当事人交付或申请登记的行为结合物权合意构成的物权合同引致物权变动的法律效果。而物权合同不过是履

[16] “形式主义的立法模式,则强调意思主义之下的物权变动为第三人所难以了解,有损交易安全,因此在法律上强制性要求以动产交付和不动产登记为物权变动要件。和意思主义相比,形式主义立法模式其实限制了当事人意思自治的空间。这意味着,即使双方当事人希望在交付或登记前发生物权变动,其意愿也不能实现。”葛云松,见前注[2],第711页。

行债权合同的一个手段，物权合同中的意思表示也不过是实现债权合同中意思表示的一个并非必不可少的中介和工具，当事人在物权合同中的自由意志归根结底来源于他们在债权合同中业已作出的自由决定。在物权合同中，发生效力的物权合意只有结合由债权合同推动的当事人的交付或申请登记的行为，才能引起物权变动法律效果的发生。崔建远教授曾形象地指出，“即使在德国民法上，物权行为本身也如同一辆无引擎的挂车，并无引发物权变动的动力，引发物权变动的源泉实际是债权行为及其所生债务的履行”。〔17〕

主张认可债权合同与物权合同区分的学者还认为，承认了独立于债权合同的物权合同，就意味着民事法律行为制度中有关行为能力以及意思表示品质的要求等，就不仅适用于债权合同，也适用于物权合同，因此有助于贯彻意思自治原则。不认可债权合同与物权合同的区分，民事法律行为的相关规则就只能适用于债权合同，而不能适用于债权合同的履行行为，这不但不利于贯彻意思自治原则，还会导致一些实际问题无法得到圆满解决。例如订立买卖合同时，出卖人具备相应民事行为能力，到了履行主合同义务时，出卖人丧失了相应的民事行为能力，如果认可债权合同与物权合同的区分，这一问题借助民事法律行为制度自可迎刃而解，不认可债权合同与物权合同的区分，恐将无计可施。还以买卖为例，基于买受人的欺诈或者胁迫，出卖人向买受人进行了主合同义务的履行，如果认可债权合同与物权合同的区分，出卖人自可借助民事法律行为制度获得救济，不认可债权合同与物权合同的区分，出卖人恐怕也将无计可施。〔18〕

这一观点同样需要澄清。首先需要指出，这一观点所假设的情形在逻辑上确实无法排除其存在的可能性，但在现实生活中发生的概率极小，且笔者经多方求教，迄今依然未能觅得与此有关的中外真实案例。还需要进一步指出，围绕这一观点的讨论，由于在应否认可债权合同与物权合同的讨论中，带入了行为能力欠缺、意思表示不自由等额外的考量因素，事实上已经不是讨论物权变动模式的立法选择问题，而是在讨论物权变动模式立法选择的体系效应问题。此时讨论的，已经不是解释选择问题，而是价值判断问题。面对同一价值判断问题，如果价值取向相同，不会因为解释选择的结论不同，价值判断的结论就出现差异。解释选择的结论不同，在相同的价值取向之下，面对同一价值判断问题，只会带来实现相同价值判断结论的法律路径的差异。

例如订立买卖合同时，出卖人具备相应民事行为能力，到了履行主合同义务时，出卖人丧失了相应的民事行为能力，以认可债权合同和物权合同的区分为前提，自可通过适用监护制度以及民事法律行为制度予以解决，由出卖人的法定代理人代理实施物权合同，进行主合同义务的履行；如果不认可债权合同和物权合同的区分，在履行行为属于事实行为的前提下，则可借助监护制度，由监护人通过履行监护职责，来进行主合同义务的履行。监护人履行监护职责，

〔17〕 崔建远：“无权处分辨”，《法学研究》2003年第1期，第7页。

〔18〕 参见葛云松，见前注〔2〕，第722页；朱庆育，见前注〔2〕，第68页。

可以是代理实施民事法律行为,也可以是代为实施事实行为。由此可见,在此情形下,无论是否认可债权合同与物权合同的区分,都有解决之道,只是应对的法律路径存在差异而已。

仍以买卖合同为例,在出卖人因买受人的欺诈或者胁迫履行主合同义务的情形,如果价值判断的结论是:发生所有权转移与否的法律效果,取决于出卖人是否因意思表示不自由而寻求救济。则以认可债权合同与物权合同的区分为前提,自可通过适用民事法律行为制度实现这一价值判断结论;如果不认可债权合同与物权合同的区分,就必须额外设置一项特别规则,授予出卖人在此情形下的特别救济权。以如是的价值判断结论为前提,单从立法技术的角度而言,无疑认可债权合同与物权合同的区分,更为直接便利。但问题在于,即使认可债权合同与物权合同的区分,考虑到“若仅就交易而言,物权行为在于履行债务,仅具技术性”,^[19]换言之,物权合同毕竟不同于债权合同,订立买卖合同过程中一方的欺诈或者胁迫与履行主合同义务过程中一方的欺诈或者胁迫是否就能够等同视之,民事法律行为制度是否就可以毫无差别地适用于债权合同和物权合同,尚需仔细论证。更何况,我们真的准备接受前述价值判断结论?试想,出卖人因买受人的欺诈或者胁迫履行了主合同义务,是在认可债权合同与物权合同区分的前提下,允许出卖人因意思表示不自由而否认物权合同的效力,然后出卖人再去进行一次主合同义务的履行符合人们的价值共识?还是规定此时出卖人的意思表示不自由不影响物权合同效力,但要依法追究实施欺诈或者胁迫行为买受人的民事责任、行政责任乃至刑事责任,因而主合同义务的履行无须推倒重来,更符合人们的价值共识?如果是后者,以认可债权合同与物权合同的区分为前提,还需要额外规定在实施物权合同的过程中,买受人即使对出卖人实施了欺诈或者胁迫行为,也例外地不适用民事法律行为的相关规定。此时从立法技术的角度而言,不认可债权合同与物权合同的区分,岂不是更为直接便利?!

三、从解释论角度出发如何讲道理?

从解释论角度出发讨论民法学问题,面对给定的法律文本,讨论者自然不能天马行空,将自己的取向、前见和偏好凌驾于法律文本中大多数人分享的取向、前见和偏好之上。经由各种法律解释方法的运用,发现法律文本中大多数人分享的价值共识、解释前见、立法偏好,从而妥当确定价值判断问题、解释选择问题、立法技术问题的法律结论,是从解释论角度出发讨论民法学问题,必须遵循的规则。就当下的中国而言,尊重《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),尊重《民法典》编纂的历史基础,以及《民法典》编纂的历史,是从解释论角度出发讨论问题的应有之义。

尊重《民法典》,就是强调从解释论角度出发讨论问题,在法律解释的过程中必须尊重这部法典的一千二百六十个法律条文,尊重这部法典的十万六千多个文字。依据解释素材的不同,

[19] 参见王泽鉴:《债法原理·不当得利》,三民书局1999年版,第105页。

我们可以把法律解释方法区分为文义解释、体系解释、历史解释和目的解释。文义解释和体系解释的素材,都包含在作为解释对象的法律文本之中。其中,文义解释的素材就是作为具体解释对象的法律条文所使用的文字。体系解释的素材就广泛一些,还包括与作为具体解释对象的法律条文存在体系关联的其他法律条文,其中就包含规定立法目的的法律条文。而历史解释的素材就超出了法律文本的范围,如全国人大及其常委会的审议记录、法律草案的过程稿以及征求意见稿、全国人大常委会法制工作委员会及其民法室组织的座谈会与研讨会的会议记录、立法过程中参考和借鉴的域外立法例等等。目的解释的素材更是在法律文本之外,法律解释进行时主流的价值观,确定的社会发展方向,^[20]公认应当予以借鉴的域外有益经验,以及被各种法律分析方法所证成的公平、正义、效率等法治建设所追求的客观目的皆可含括在内。^[21]因而,能够通过文义解释达成解释论上共识的,就无需动用其他解释方法;通过文义解释不能达成解释论上共识的,方需动用体系解释;仍然不能达成解释论上共识的,才需动用历史解释;还是不能达成解释论上共识的,才要动用目的解释。通常情形下,依序运用前述四种法律解释方法,方可体现对法律的信仰和尊重。其中,文义解释是法律解释的起点,法律条文使用文字的可能文义是法律解释的归宿。作为解释对象的法律条文没有使用相关文字,或者使用的文字通常没有相关含义的,就不能轻易得出相关的解释结论。就物权变动模式立法选择的问题,从解释论角度进行的讨论,理应尊重法律解释领域的这些基本共识。^[22]

就是否认可债权合同与物权合同的区分而言,必须看到,我国《民法典》相关法条使用的文字与一些国家和地区的民事立法明显不同。例如《德国民法典》第 873 条规定:“为转让一项地产的所有权,为在地产上设立一项物权以及转让该项物权或者在该物权上更设立其他权利,如法律没有另行规定时,必须有权利人和因该权利变更而涉及的其他人的合意,以及权利变更在不动产登记簿上的登记。”“尚未登记的合意,在当事人的意思表示经过公证证明、或者该意思表示已经提交给不动产登记局、或者权利人已经将获得登记许可的证书交付给相对人时,也同样具有约束力。”第 929 条第 1 款规定:“为转让一项动产的所有权,必须由物的所有人将物交付与受让人,以及双方就所有权的移转达成合意。”第 1205 条第 1 项第 1 款规定:“为设立质押权,必须由物的所有人将物交付于债权人,以及双方关于为债权人设立质押权的合意。”这些条文使用的文字明确认可物权合意,从而认可了独立于债权合同的物权合同。我国台湾地区“民法”第 758 条规定:“不动产物权,依法律行为而取得、设定、丧失及变更者,非经登记,不生效力。”“前项行为,应以书面为之。”第 761 条第 1 项规定:“动产物权之让与,非将动产交付,不生效力。但受让人已占有动产者,于让与合意时,即生效力。”这些条文使用的文字表明,我国台

[20] 最高人民法院《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》(法〔2021〕21 号)第 9 条之(三)提及,“运用目的解释的方法,以社会发展方向及立法目的为出发点,发挥目的解释的价值作用,使释法说理与立法目的、法律精神保持一致”。

[21] 效率作为客观目的之一,主要可以借助法律的经济分析方法展开论证。

[22] 参见王轶:“区分原则:区分什么?”,《东方法学》2022 年第 4 期,第 184—185 页。

湾地区的民事立法追随《德国民法典》，也认可了独立于债权合同的物权合同。我国《民法典》则没有一处文字提及物权合意，也没有任何一条使用“负担行为”与“处分行为”、“债权合同”与“物权合同”这些术语。如果遵循法律解释领域的基本共识，必须承认我国《民法典》没有认可债权合同与物权合同的区分。^{〔23〕}

有学者以我国《民法典》相当多的法律条文，都可以从物权形式主义的物权变动模式出发得到合理解释为据，主张我国《民法典》认可了债权合同与物权合同的区分。对此必须予以澄清。《民法典》相当多的法律条文，都可以从物权形式主义的物权变动模式出发，得到合理解释，不足为奇。原因在于，面对基于合同行为的物权变动，债权形式主义的物权变动模式强调，当事人之间订立的设立、变更、转让或者消灭物权的合同依法成立，即可生效。采用法定的公示方法，交付动产或者办理不动产物权登记，并非合同的法定特别生效条件，而是履行合同义务的行为，是发生物权变动法律效果的条件，从而将合同行为效力发生的条件与物权变动法律效果发生的条件区分开来。物权形式主义的物权变动模式强调，当事人之间订立的设立、变更、转让或者消灭物权的合同，依法成立，即可生效，采用法定的公示方法，交付动产或者办理不动产物权登记，并非合同的法定特别生效条件，而是履行合同义务的行为，是发生物权变动法律效果的条件，在这一点上，与债权形式主义的物权变动模式并无二致；但通过交付动产或者办理不动产物权登记来履行合同义务，还需以当事人之间存在设立、变更、转让、消灭物权的合意为基础，从而认可了债权合同与物权合同的区分，进而区分了债权合同效力发生的条件与物权变动法律效果发生的条件。在这一点上，与债权形式主义的物权变动模式有所不同。正因如此，凡是对应债权形式主义物权变动模式的法律条文，都可从物权形式主义的角度出发进行解释，这并不能证成我国《民法典》认可了债权合同与物权合同的区分。

尊重历史，要求从解释论角度出发讨论民法学问题，在法律解释的过程中要尊重《民法典》编纂的历史基础，以及《民法典》的编纂历史。

关于《民法典》编纂的历史基础，王晨副委员长2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上指出“编纂民法典，就是通过对我国现行的民事法律制度规范进行系统整合、编订纂修，形成一部适应新时代中国特色社会主义发展要求，符合我国国情和实际，体例科学、结构严谨、规范合理、内容完整并协调一致的法典”。“编纂民法典，就是全面总结我国的民事立法和司法的实践经验，对现行民事单行法律进行系统编订纂修，将相关民事法律规范编纂成一部综合性法典。”“编纂民法典的指导思想是：……总结实践经验，适应时代要求，对我国现行的、制定于不同时期的民法通则、物权法、合同法、担保法、婚姻法、收养法、继承法、侵权责任法和人格权方面的民事法律规范进行全面系统的编订纂修，形成一部具有中国特色、体现时代特点、反映人民意愿的民法典……”“贯彻上述指导思想，切实

〔23〕 参见王利明：“论债权形式主义下的区分原则——以《民法典》第215条为中心”，《清华法学》2022年第3期，第5—19页；崔建远：“处分行为理论真的那么美妙吗？——《民法总则》（草案）不宜采取负担行为与处分行为相区分的设计”，《中国政法大学学报》2016年第5期，第53—62页。

做好民法典编纂工作,必须遵循和体现以下基本原则:……坚持立足国情和实际,全面总结我国改革开放40多年来民事立法和实践经验,以法典化方式巩固、确认和发展民事法治建设成果,以实践需求指引立法方向,提高民事法律制度的针对性、有效性、适应性,发挥法治的引领、规范、保障作用。”〔24〕这是关于《民法典》编纂历史基础的权威论断,也是历史解释的核心素材。《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》等就是《民法典》编纂的历史基础。《民法典》是否认可了债权合同与物权合同的区分,必须尊重这样的历史结论,即“我国改革开放以来20多年的实践和法律规定没有区分过物权合同和债权合同”。〔25〕而在《民法典》编纂的过程中,没有任何证据表明我国民事立法在债权合同与物权合同区分的问题上改弦更张,另择他途。

至于有学者提出,不认可债权合同与物权合同的区分,民法典中不少的法律制度就无法得到合理解释,不能完成法律的构成,笔者对这一观点已另文予以澄清,〔26〕不再赘述。

四、结 语

必须承认,中国民法学界围绕物权变动模式立法选择的讨论,极大推动了中国民法学的学术发展,提升了中国民法学的研究水平。但作为讨论的成果,最重要的不是从立法论或者解释论的角度出发,证成了某种观点,而是在激烈争论的过程中,中国民法学界逐渐摆脱了依赖别人进行思考的心态,开始致力于独立自主讲好道理,讲好道理的道理,这是一个学术自信逐步确立的过程,也是一个学术自尊逐步觉醒的过程。谢怀栻先生曾言:“最近我国民法学界热烈地讨论物权行为的无因性问题。这是一个直接涉及德国民法的问题。在制定民国民法时,当时的立法者将德国民法中这一具有特色的制度移植过来,可以说主要是认为,德国法中的多半是好的。他们对于德国法中的东西不加怀疑。也可以说,他们只是从‘理论’方面去建立对德国民法的‘信仰’。那时我国的一些法学家对德国民法几乎都抱这样一种态度。今天我不应该责难他们。既然我们承认人家比我们‘先进’,就应该学习先进。(想一想五十年代我们对‘苏联老大哥’的态度吧!)”“现在不同了。我们对德国民法中的规定,敢于怀疑,敢于自己来定取舍,因而出现了要不要采用物权行为无因性理论的讨论。这种讨论无疑对我们大有好处。通过讨论,我们加深了对德国民法的研究,加深了对自己国情的研究,通过讨论,如果我们决定仍旧把这个理论和制度移植过来,那将是一种完全‘自觉’的移植,更高一层的移植。如果我们决定不

〔24〕 王晨:“关于《中华人民共和国民法典(草案)》的说明”,载《中华人民共和国民法典》,中国法制出版社2020年版,第272—277页。

〔25〕 王胜明:“物权法制定过程中的几个重要问题”,《法学杂志》2006年第1期,第37页。

〔26〕 参见王轶,见前注〔22〕,第185—186页。

移植,那就是完全自主地建立自己的理论。总之,我们要比我们的先人们前进一大步。”〔27〕一代人有一代人的学术,一代人有一代人的使命,接续前辈民法学人的理想和奋斗,我辈民法学人唯有自尊自信,开放包容,不忘初心,坚定向前,才能圆满完成建构中国自主民法学知识体系的任务。

Abstract: Chinese civil law academia has gone through the ages of “axiom” and “truth”, and has come to the age of “reasoning”. A prerequisite of a good reasoning is to clarify the subject-matter of reasoning; different subject-matters require different reasonings, and different reasonings of reasonings. Another prerequisite of a good reasoning is to clarify the purpose of reasoning; different purposes require different reasonings, and different reasonings of reasonings. The aforementioned two prerequisites of civil law reasoning reflect the minimum consensus among academics. Whether Chinese civil law should recognise the distinction between obligatory contracts and dispositive contracts from a legislative standpoint is a question of interpretive choice among various types of civil law questions. Discussants' different pre-existing understandings lead to different conclusions. Whether Chinese civil law does recognise the distinction between obligatory contracts and dispositive contracts from an interpretive standpoint is also a question of interpretive choice among various types of civil law questions. Discussants must respect the code and the history.

Key Words: Civil Law Question; Legislative Theory; Interpretive Theory; Obligatory Contract; Dispositive Contract

(责任编辑:贺 剑)

〔27〕 谢怀栻:“从德国民法百周年说到中国的民法典问题”,《中外法学》2001 年第 1 期,第 4 页。