

《民法典》中“依法”的规范功能

钟瑞栋 毛仙鹏*

内容提要：我国《民法典》中“依法”的规范功能包括规范衔接功能、价值补充功能以及体系修补功能。其中，发挥规范衔接功能的“依法”多具有实义，充当连通相关规范的媒介，实现了对传统引致规范形式和实质上的补充；价值补充功能主要由不具有实义的“依法”承担，其赋予法官在个案中根据私法价值与公法价值再行衡量的权力；体系修补功能则在于平衡“稳定”与“变化”的立法悖论，助力法典化的立法修正及体系整合。但是，“依法”在表现形式以及功能用法上均未能在《民法典》中一以贯之，实为立法缺憾。

关键词：民法典 依法 规范衔接 价值补充 体系修补

一、引言

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）实现了对既有立法技术的继受与创新，其中，“依法”的灵活、广泛使用即是重要表现形式之一。据统计，我国《民法典》“依法”的使用频次达 163 次，尚不包括“依照法律规定”等类似表述。^{〔1〕}特别需要注意的是，各单行民事法律在“再法典化”的过程中，诸多条文仅单独新增“依法”一词，内容却未作任何变动，最典型的是《民法典》第 238 条、第 262 条、第 364 条、第 462 条、第 593 条等。^{〔2〕}然而，如此高频次地使用“依法”一词，却并未引起民法理论界和实务界的足够重视。纵览现有文献，除部分法条评

* 钟瑞栋，温州大学法学院教授、温州大学私法研究中心主任；毛仙鹏，温州大学私法研究中心助理研究员。

本文为国家社科基金重大项目“社会主义核心价值观融入民法典编纂重大问题研究”（17VHJ002）、浙江省哲学社会科学规划领军人才培养专项课题重大项目“中国特色民法学话语体系构建研究”（22YJRC13ZD）的阶段性成果。

〔1〕 我国台湾地区“民法”使用“依法”12 次，“依法律”6 次；《德国民法典》使用类似表述二十余次；《日本民法典》十余次；《瑞士民法典》三十余次；《法国民法典》五十余次。差距悬殊可见一斑。

〔2〕 鉴于《民法典》体量庞大，同类用法众多，本文致力于类型阐述，所作法条陈列皆为不周延列举，仅供参考。

注涉及对“依法”的解释之外，暂无相关系统性研究，且多数学者将“依法”的规范功能仅定位为转介条款，更进一步的研究并不多见。本文的研究意欲表明，《民法典》中的“依法”至少具有“规范衔接”“价值补充”和“体系修补”等多重功能，厘清不同条款中“依法”的不同功能，是法官妥当解释并准确适用《民法典》相关条款的前提。

二、“依法”的规范衔接功能

（一）“依法”规范衔接功能的缘起

按照启蒙时代法典化的思想，民法典应当是在一个协调的、按抽象程度逐级划分的概念系统下，将民事领域中的全部法律完整、和谐地汇编而成的一部法典。然而，建基于自然法信仰的“集大成”民法典已经被历史证明只是立法者的一种“理性的致命自负”，立法者的“实现规范整全”“降低法律适用者搜寻成本”“减少裁判恣意”等法典编纂初衷均未能如愿实现。正如苏永钦先生所指出的，法典作为一种立法形式，代表某一法律领域的完整规范，究竟是不是最好的选择，值不值得当成一个目标去追求，到了20世纪中期以后，已经在盛产法典的欧洲大陆引起越来越多的怀疑。^{〔3〕} 现代社会的复杂性与日俱增，导致制定法的数量日益膨胀，在不同的制定法中，法律规范之间的重复或矛盾也不断显现。法律必须简化，唯此始能从源头制止法律规范的自我破坏，但简化的方式不能恣意而为，必须通过体系化的方式达成。^{〔4〕} 体系化的优越性在于：在减少法律规范数量的同时，并不否认调整社会秩序的法律本身的复杂性；相反，其恰能优化民众对于此种法律复杂性的理解。就法律规范本身而言，制定法典的首要功能即是完成对法律规范的体系整合。^{〔5〕} 因此，法律简化目标的实现需要通过法典化的方式来达成，而这正有赖于法典化立法技术的选取及运用：除“提取公因式”的立法技术之外，还应当通过使用特定的规范衔接手段，方能消除法律规范之间的重复或矛盾，实现法律规范的和谐共存。

法律规范的体系化是法典编纂的永恒使命。为满足民众对于“百科全书式”法典的需求，并兼顾针对性、技术性较强但稳定性偏弱的规范制定需要，制定法已经形成了法典与单行法并行的立法格局，法典与单行法之间的关系被形象地描绘为单行法是环绕法典这一“太阳”公转的“行星”，^{〔6〕} 可谓是在宏观上相当程度地调和了“静态的法典”与“动态的法律体系”之间的矛盾。但更为重要的是，在微观视角下，尚需回答多种法律是如何相互联系以及整个法律体系如何能够维系在一起的问题。归根结底，解决方案仍要仰赖于立法技术的选取及运用，其中，有意识地铺设规范衔接“管道”即是所采取的法典化立法技术之一，“依法”正是在此意义上扮演着重要角色。

（二）“依法”规范衔接功能的语用分析

“依法”，顾名思义，意为依照法律。其中，“依”的词性是介词，具有表示对象的语法意义；

〔3〕 参见苏永钦：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社2005年版，第51-52页。

〔4〕 参见陈爱娥：《法体系的意义与功能——借镜德国法学理论而为说明》，载《法治研究》2019年第5期。

〔5〕 参见王利明：《民法法典化与法律汇编之异同》，载《社会科学家》2019年第11期。

〔6〕 See Olivier Moréteau, Agustín Parise, Recodification in Louisiana and Latin America, 83 *Tulane Law Review* 1103, 1110 (2008).

“法”所指法律虽有广狭两义之别，但均有实义可循。故在法典编纂技术上，“依法”犹如一条“管道”，将本条与本法或他法的具体条文相联通。法解释学上称之为“引致规范”，即规范本身未能包含实质性构成要件或法律效果，需引用至其他规范方能适用的规范类型。^{〔7〕}传统意义上引致规范包括法律基础引致（构成要件与法律效果一并引致）与法律效果引致（仅就法律效果作出引致）两种方式，^{〔8〕}其标志性用语主要有“法律、（行政法规等）另有规定的，依照其规定”和“但是法律、（行政法规等）另有规定的除外”等，该规范类型也作为避免繁琐重复或挂一漏万的立法技术为各国民法典通用。

基于用法功能的同源性，我国《民法典》以“依法”为标志指示引致规范的情形亦不鲜见，大致有“构成要件引致”“法律效果引致”以及“构成要件与法律效果一并引致”三种类型。

首先，“构成要件引致”的典型例证是第77条、第88条、第92条分别规定的营利法人、事业单位法人以及捐助法人“经依法登记成立”，其中，“依法登记”为构成要件，“成立”为法律效果，“依法”将构成要件分别引致至《公司登记管理暂行条例》《事业单位登记管理暂行条例》《基金会管理条例》等规范进一步适用，以此形成“完全规范”。同类示例还包括第30条、第73条、第178条、第328条、第948条等。

其次，“法律效果引致”的典型可见于第593条第1句，其规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。”由于此条款规定得过于概括，若将其理解为具有明确的构成要件和法律效果的完全规范，则必然导致本条的适用难以达成确定及统一，为避免此种解释论上的自相矛盾，本条应当被界定为关于违约责任相对性的提示注意规定。^{〔9〕}质言之，本条增加“依法”一词，主要在于明确本条并非对方当事人请求违约方承担违约责任的请求权基础，^{〔10〕}法官进行判决必须依据第577条等其他有关违约责任的规定。由此可知，“依法”一词在此划定了条文的性质，并充当了法律效果引致的标志。类似示例还包括第83条、第238条、第462条、第994条、第1228条等。

最后，“构成要件与法律效果一并引致”的典型是第1133条第4款，其规定：“自然人可以依法设立遗嘱信托。”本款最初由人大代表提出，主张通过确立遗嘱信托充分保障自然人生前对私有财产的安排，宪法和法律委员会经研究认为，遗嘱信托应主要由信托法进行规范，《民法典》作为民事领域基本法，可以对此作衔接性规定，^{〔11〕}遂有本款。由此可知，遗嘱信托的构成要件与法律效果均由《信托法》安排，“依法”正是在此充当了引致媒介。同类示例还包括第79条、第107条、第124条、第1037条、第1109条等。

综合以上所述，“依法”铺设的规范衔接管道通过“构成要件引致”“法律效果引致”以及“构成要件与法律效果一并引致”三种类型使诸多制定法有机串联，实为一剂医治“法律膨胀”的良方。但是，此功能项下所“依”之“法”的具体范围究竟为何，尚未明晰，有必要进一步厘清。

〔7〕 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社2007年版，第172页。

〔8〕 参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版，第47页。

〔9〕 参见王利明主编：《中国民法典释评：合同编通则》，中国人民大学出版社2020年版，第637页。

〔10〕 参见朱广新、谢鸿飞主编：《民法典评注：合同编通则》（2），中国法制出版社2021年版，第498页。

〔11〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典继承编解读》，中国法制出版社2020年版，第74页。

（三）所“依”之“法”的范围

对发挥规范衔接功能的“依法”进行解释的过程，就是在进一步寻找能够确定民事纠纷中的民事权利义务关系并能作为实体裁判依据的规范的过程。质言之，所依之“法”涵摄的范围应及于能为民事纠纷妥善解决提供效力来源的规范。据此可知，捋清民法渊源的体系脉络即具有必要性，《民法典》中“依法”所依之“法”亦必然是在此框架内展开。

《民法典》第10条规定：“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。”本条即是统领《民法典》全篇的法律渊源条款，循此，所依之“法”具体可包括以下几个方面：

其一，所依之“法”可为狭义的法律，既包括本法（《民法典》），又包括全国人大及其常委会制定的其他法律。前者如第30条所指称“依法具有监护资格的人”中所依之“法”即为本法第27条、第28条关于监护人资格的规定；后者如第328条规定：“依法取得的海域使用权受法律保护。”本条功能在于确认海域使用权为用益物权，并以“依法”将海域使用权的调整引至规定得更为详尽的其他法律，主要是《海域使用管理法》。^{〔12〕}

其二，所依之“法”可为行政法规。如第64条“法人存续期间登记事项发生变化的，应当依法向登记机关申请变更登记”以及第66条“登记机关应当依法及时公示法人登记的有关信息”中“依法”一词皆为《民法典》新增，具体引致至《市场主体登记管理条例》《社会团体登记管理条例》《事业单位登记管理暂行条例》等行政法规。

其三，所依之“法”可为部门规章或者地方性法规、自治条例及单行条例。如第52条规定的“其子女被他人依法收养”所依之“法”即为民政部发布的《中国公民收养子女登记办法》与《外国人在中华人民共和国收养子女登记办法》；再如第55条规定的“依法取得农村土地承包经营权”中“依法”通常应引致至《农村土地承包法》，但是《农村土地承包法》第68条规定：“各省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会可以根据本法，结合本行政区域的实际情况，制定实施办法。”因此，此处“依法”的“法”尚可指地方性法规、自治条例或单行条例。

其四，所依之“法”可为司法解释。如第196条第四项所规定的“依法不适用诉讼时效的其他请求权”中，“法”的范围应包括《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释〔2020〕17号）第1条的内容。当然，也有观点指出需对本项规定的“依法”作扩张解释始有该司法解释的适用余地。^{〔13〕}

其五，所依之“法”可为制定法之外的习惯法。如第1105条第5款规定：“县级以上人民政府民政部门应当依法进行收养评估。”收养评估尚未有现行立法，但民政部已探索数年，在地方层面基本形成了具体的评估方式、标准和流程。^{〔14〕}管见以为，在形成正式制定法之前，此处所依之“法”，正是与收养评估相关且并未与公序良俗相违背的习惯法。

（四）“依法”的其他语用形式

“依法”的其他语用形式主要包括“依照法律的规定”“依照法律、行政法规的规定”以及

〔12〕 参见崔建远：《中国民法典释评：物权编》（下卷），中国人民大学出版社2020年版，第35页。

〔13〕 参见陈甦主编：《民法总则评注》（下册），法律出版社2017年版，第1421页。

〔14〕 参见薛宁兰、谢鸿飞主编：《民法典评注：婚姻家庭篇》，中国法制出版社2021年版，第549页。

“依照法律、法规的规定”，语用形式分化的缘由或为兼顾语义通顺、连贯，或为立法者有意强调。例如，第163条第2款规定：“委托代理人按照被代理人的委托行使代理权。法定代理人依照法律的规定行使代理权。”本款两句内容分别调整处于并列关系的委托代理人、法定代理人代理权的行使，在词句用法上，以“依照法律的规定”对仗“按照被代理人的委托”，彰显语言表述的形式之美。再如第61条、第62条等，因“管道”连接之处除制定法之外尚有法人章程，遂有“依照法律或法人章程的规定”将其连成一贯。以上均足以体现立法文本为追求语法逻辑的正当性而有所变通。

语用形式分化是为立法者有意强调的情形亦不鲜见，主要包括以下三种情形：

一是强调依照狭义法律的规定。如第103条第1款在《民法总则（草案）》一审稿第92条中被规定为“非法人组织应当依法登记”，后二审稿第101条将措辞修改为“非法人组织应当依照法律的规定登记”，将“依法登记”更改为“依照法律的规定登记”足见立法者试图对“法”字的内涵进行说明，^{〔15〕}以此区别于第77条、第88条、第92条等规定的法人“依法登记”所引致的制定法范围。

二是强调依照法律、行政法规的规定。如第534条规定：“对当事人利用合同实施危害国家利益、社会公共利益行为的，市场监督管理和其他有关行政主管部门依照法律、行政法规的规定负责监督处理。”合同制度属于民事基本制度的范畴，故而狭义的法律是其主要表现形式，为执行法律的规定或者基于全国人大及其常委会授权，行政法规也可就相关事项作出规定。至于地方性法规，鉴于我国社会主义市场经济体制对规则统一的要求，显然不能对合同的干预作出规定；规章更是被严禁在没有上位法依据的情况下减损权利。^{〔16〕}因此，对于关涉合同自由的监督处理仅限于法律、行政法规的规定。

三是强调依照法律、法规的规定。《民法典》全文共有4处规范使用了“法律、法规”，分别是第277条、第279条、第286条、第289条。上述条文中的“法规”的范围包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例。以第277条为例，其在第1款第2句规定：“业主大会、业主委员会成立的具体条件和程序，依照法律、法规的规定。”本句是《民法典物权编（草案）》（征求意见稿）新增的内容，起初规定为“依照法律、行政法规的规定”，后在《民法典各分编（草案）》中将“行政法规”调整为“法规”。^{〔17〕}业主大会、业主委员会作为基层群众自治组织以实现自我服务为宗旨，多需因地制宜，暂无全国统一规制之必要，以“依照法律、法规的规定”下放权力，张弛有度，实属恰当。

三、“依法”的价值补充功能

（一）“依法”的价值补充功能之证成

法律概念是构成民法体系的基本细胞，民法典则是构建在概念体系基础之上的科学文本。基

〔15〕 参见陈甦主编：《民法总则评注》（上册），法律出版社2017年版，第721页。

〔16〕 参见前引〔9〕，王利明主编书，第352页。

〔17〕 参见孙宪忠、朱广新主编：《民法典评注：物权编》（2），中国法制出版社2021年版，第115页。

于对语言的有限性以及社会生活现象无限性的认识，同时兼顾保障民法典作为民事基本法律的安定性，立法上只能通过法律概念的演进预留相当的解释空间以实现对社会生活的调整。^{〔18〕}因此，法律概念形成了确定的法律概念与不确定的法律概念的二分格局，不确定的法律概念中，外延并不封闭的开放的不确定概念正是众多问题的症结所在。^{〔19〕}概念的开放性似乎与法典所追求的安定性背道而驰，但事实却恰恰相反，通过解释来完善法典反而是法典稳定性的具体表现。^{〔20〕}开放的不确定概念正是立法者预设的解释对象，在法律适用中发挥着举足轻重的作用，其主要功能在于使法院能够以其为切入点，将存于社会上可以探知认识的客观伦理秩序及公平正义之原则引入对具体规范的补充、解释之中，以适应社会经济、伦理道德及价值观之变迁，而使法律能与时俱进，充分实践其规范功能。^{〔21〕}这些概念虽然不能实质上具体地规定判决，但给予了判决逻辑上的支持。^{〔22〕}由此可知，开放的不确定概念的适用具有一项特色，即须于个案依价值判断予以具体化，理论上谓之价值补充。^{〔23〕}

就“依法”一词单独而言，其内涵笼统，正是诸多不确定的法律概念中不可或缺的一员，前述发挥规范衔接功能的“依法”经由体系解释，其引致对象即可确定，属于封闭的不确定概念，但《民法典》文本中尚存在本身不具有实义，在规范构成中充当开放的不确定概念的“依法”。此类“依法”在解释适用中或者并无特定规范与之对应，或者能形成对应关系的规范数量甚巨，以规范衔接的意蕴对其进行解释不具有解释价值。既然脱离了规范衔接的本意，在对其词义的理解上就不应再做拆分解读，而应将其整体看待，以探求其可能的引申含义。实际上，“依法”一词始终充当状语成分修饰句中谓语，结合“依照法律”的词语原意，或可将其识别为对规范中的“谓语”提出“依法秩序之目的”的限制，循此，“依法”即可作为开放的不确定概念为法官提供价值补充通道，具体可从以下几例中窥知。

如第13条规定：“自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”在自生自发的社会秩序中，支配人之行为的规则是先于立法而存在的，立法者不过是将其揭示并表达而已。^{〔24〕}若将本条中“‘依法’享有民事权利”理解为民事权利乃制定法所赋予则会引发逻辑上的悖论，实质上，此处的“依法”乃是强调民事主体在法律交往中获得的民事权利亦需通过价值补充而有所限制。

又如第130条规定：“民事主体按照自己的意愿依法行使民事权利，不受干涉。”此类条款隶属于非规范性条款中的宣示性条款，其在表达方式上仅仅是对某种权利或利益的保护进行宣示，但缺乏具体的对权利主体的赋权规范和违反救济规范，也因此没有权利的范围限定。^{〔25〕}本条款

〔18〕 参见许中缘：《论法律概念——以民法典体系构成为视角》，载《法制与社会发展》2007年第2期。

〔19〕 参见梁慧星：《民法解释学》，法律出版社2015年版，第293-294页。

〔20〕 参见陈金钊：《民法典意义的法理诠释》，载《中国法学》2021年第1期。

〔21〕 参见杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社2013年版，第185-186页。

〔22〕 参见〔德〕卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2013年版，第161页。

〔23〕 参见王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，第247页。

〔24〕 哈耶克认为，起初不同的人类群体遵循不同的行为规则，最终成功并胜出的只有那种增加所属群体生存机会的规则，这种规则继而被遵循、传播并发展，成为支配人之行为的规则。参见〔英〕弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第1卷），邓正来等译，中国大百科全书出版社2000年版，第15-18、115页。

〔25〕 参见李岩：《〈民法典〉中非规范性条款研究》，载《东北大学学报（社会科学版）》2020年第4期。

是权利人如何行使民事权利的原则性规定，立法者在宣示民事主体权利行使自主性的同时也通过“依法”预留了价值补充通道，以防矫枉过正。

再如第362条规定“宅基地使用权人……有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施”中的“依法”亦是在发挥价值补充功能，具体可从条文的演进过程探知。《物权法（草案）》曾规定：“宅基地使用权人有权自主利用该土地建造住宅及其附属设施。”但是，考虑到“自主”本就是私法自治的应有之义，并且宅基地使用权人也不能完全根据自己的意志来利用集体土地，应当受到相关法律法规的限制，最终条文遂将“自主”二字删除，以“依法”取而代之。^{〔26〕}由此可见，自由不是放任，民事权利亦需“戴上脚镣跳舞”，“依法”于此进行价值补充可谓恰如其分。

综上所述，“依法”的价值补充功能已然证成，以之为例，立法者已经完成了向法律“引以为荣的不确定性”回归，唯需进一步厘清的是，法院在适用“依法”进行裁判补充时，所依据的“价值”究竟如何展开。

（二）公私法融合背景下“依法”价值补充功能的实证分析

民法并非单一价值的体现，而是诸多冲突的价值在动态平衡中相互妥协的结果。开放的不确定概念的法教义学化不能由“私法自治”独自涵盖，对其适用需要横跨不同的法域或价值。^{〔27〕} 社会现代化发展的同时必然带动公法和私法的扩张，两者之间呈现的不只是反映分野格局之内的波段式拉锯，而是越来越多的交错纵横，^{〔28〕}“私法公法化”以及“公法私法化”两股思潮也就在此背景下应运而生。民法作为典型的私法规范在发展潮流中自不能独善其身，也难逃公法规范的“入侵”。因此，在具体适用中，只有综合看待民法和公法及其相互影响，才能够对一个实际问题的法律状况作出正确的理解。^{〔29〕}

私法规范和制度的设计始终以自由价值为核心展开，赋予民事主体在私法领域中广阔的自治空间，使民事主体得以借助“法律行为”这一自治工具实现行为自由与效果自主，公法价值原则上不主动介入民事事务。作为私法的根本价值追求，自由一方面通过非人格的抽象规则使个人免受他人的专断暴力侵犯，另一方面得使个人努力营造任何他人都不得干涉的受保护的领域，据此而言，我们之所以享有自由实是因我们对自由的拘束所致。^{〔30〕} 因此，现代私法语境下所主张的自由亦必然是受拘束的自由。私法以自治为核心理念，以自由为根本价值追求，但这绝不意味着自由是私法所追求的唯一价值，秩序、安全和正义等传统公法价值要素亦在私法之中占有一席之地。^{〔31〕} 由此可知，“依法”作为开放的不确定概念正是为秩序、安全和正义等公法价值提供进入私法领域的价值补充通道，使其能与自由价值相辅相成，实现规范之目的。

〔26〕 参见孙宪忠、朱广新主编：《民法典评注：物权编》（3），中国法制出版社2021年版，第210页。

〔27〕 参见刘亚东：《民法概括条款适用的方法论》，载《政治与法律》2019年第12期。

〔28〕 参见苏永钦：《寻找新民法》，北京大学出版社2012年版，第249页。

〔29〕 参见〔德〕迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第67页。

〔30〕 参见〔英〕弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第2、3卷），邓正来等译，中国大百科全书出版社2000年版，第512页。

〔31〕 参见钟瑞栋：《“私法公法化”的反思与超越——兼论公法与私法接轨的规范配置》，载《法商研究》2013年第4期。

首先，秩序是保障社会生活整体有序、社会机制平稳运行的公法价值，其遁入私法之中进行价值补充的情形可见以下几例。如第 240 条规定：“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”其中，“依法”可被认为是所有权相对保护主义的标志。在国家原则上不干预社会经济生活的自由资本主义时期，公共利益都必须让步于受绝对保护的财产所有权，在此背景下，私人财产权益固若金汤，各类社会生活主体容易动辄得咎，由此导致了资源的不充分利用或者潜藏其他隐性威胁，社会整体秩序难免陷入混沌。因此，此处“依法”的价值补充即应考量秩序价值，允许为实现社会整体秩序对私人所有权进行适当限制，以保障社会资源的统一规划与管理，实现个人利益与公共利益的平衡。再如第 652 条，在立法过程中曾有实务部门建议将“依法限电”修改为“执行有序用电要求”，但最终未获采纳，主要原因在于建议修改的内容本就包含在条文之中，并非实质性修改建议。^{〔32〕}实际上，通过“依法”引入秩序价值即能解读出所谓“依法限电”应满足社会整体有序用电的要求。

其次，安全价值涉及人身安全与财产安全，主要在于追求稳定的、可预见的社会生活状态。通过“依法”以安全价值进行价值补充的情形可见于第 130 条，其规定：“民事主体按照自己的意愿依法行使民事权利，不受干涉。”本条规范旨在明确民事主体自愿行使权利，宣示权利行使的自主性。但是，若权利的行使涉及影响生态环境、威胁他人的生命安全等情形，安全价值即可通过“依法”进行规范补充，否认权利行使的正当性。又如在第 262 条规定的集体所有的不动产的使用中，《民法典》对于“村集体经济组织或者村民委员会”以及“村内各该集体经济组织或者村民小组”代表集体行使所有权提出了“依法”的要求，意味着可以期待上述各类主体代表集体行使所有权时必须确保集体财产安全，防止集体财产不当流失。

最后，法律规范是承载正义价值的主要载体，“依法”作为价值补充通道为正义价值进入民法创造了条件。如第 465 条第 1 款规定：“依法成立的合同，受法律保护。”以及第 502 条第 1 款规定：“依法成立的合同，自成立时生效……”其中，“依法”对于成立的合同即有符合正义价值的要求。在“自由订立的合同就是法律”的近代社会，在合同自由的美名之下，处于弱势地位的消费者、劳动者不得不接受企业提出的苛刻交换条件，恃强凌弱被合同自由允许，难有正义可言。^{〔33〕}由此可知，此处的“依法”正是秉持实质正义对合同自由进行修正，要求成立的合同必须满足正义价值，否则法律不予保护或合同不生效力。

四、“依法”的体系修补功能

（一）“依法”的体系整合功能

美国法学家罗斯特·庞德曾经适切地指出：“法律的哲学思考被两种需求左右。一方面是人们对普遍安全享有的至高之社会利益，作为一种和平与秩序利益，其引导人们建立一种稳定牢固的社会秩序。另一方面是为适应社会变化，我们需要对社会秩序的细节进行不断调整，此

〔32〕 参见谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注：合同编》（1），中国法制出版社 2021 年版，第 289 页。

〔33〕 参见田喜清：《私法公法化问题研究》，载《政治与法律》2011 年第 11 期。

种需求也一直要求我们全面检视法律内容,使它们与新的社会情势相适应。”〔34〕我们总是面临着“法律必须稳定,但又不能完全静止”〔35〕这一立法悖论,无论是静止不变抑或变动不居,若不加以调剂或制约,都同样具有破坏力。法律如同人类,若要存活下去,必须寻觅某些妥协途径。〔36〕

大陆法系以法典为法律的最高形式,通过完美法律体系的构筑实现法律稳定性的追求,我国亦如是。法典化有相当的必要性,但同时也最大规模地破坏了既有法律的稳定性,这主要体现在法典化本身具有的断裂效应——法典会隔断联系其条文和其本源之间的“脐带”,这些本源包括法典条文出处、制定者、特殊的印记和背景等。〔37〕法典化努力一旦告成,特定领域内的法律规范即面临新旧更迭,民法典施行之日,各单行民事基本法随即废止,法律秩序则需在新的法律规范之上重新建立。为尽量消减法典化的负面影响,缓和立法悖论,我国民法典编纂工作始终秉持“能保留则保留,能不改则不改”这一不成文的立法方针。该立法方针的具体落实,归根结底仍要依赖于微观上立法技术的运用,其中,“依法”在立法修正中即发挥了重要作用,具体可见于以下两个方面。

1. 请求权基础的体系化整理

《物权法》在总则编专设第三章“物权的保护”,以求周延地确立物权保护方式,具体包括了第34条规定的返还原物请求权,第35条规定的排除妨害、消除危险请求权,第36条规定的修理、重作、更换或者恢复原状请求权以及第37条规定的损害赔偿请求权或请求承担其他民事责任的权利。上述请求权集合的形成可追溯至《民法通则》所确立的不同于传统民法的物权保护方式,〔38〕或可再归因于《侵权责任法》在当时未及制定实施,物权的保护缺乏配套的法律规范,《物权法》只能自解燃眉之急。由此也引发了关于各项请求权在性质上究竟是物权请求权还是债权请求权的争议。时至今日,理论上基本已经形成了以返还原物、排除妨害以及消除危险等请求权为内容的、不以过错为构成要件的物权请求权,并将修理、重作、更换或者恢复原状请求权以及损害赔偿请求权归属于债权请求权的通说。〔39〕民法典编纂过程中,不少学者一度主张在物权编中仅保留物权制度独有的物权请求权,有关恢复原状和损害赔偿的规则应当由侵权责任编统一调整,〔40〕但是,《民法典》最终并非完全采纳上述意见,第237条、第238条仍坚持将原《物权法》第36条、第37条予以保留,唯一不同之处即是在条文中单独新增了“依法”一词,以此回应学者关切。

〔34〕〔美〕罗斯特·庞德:《法哲学导论》,于柏华译,商务印书馆2019年版,第4页。

〔35〕Jean Beetz, Reflections on Continuity and Change in Law Reform, 22 *The University of Toronto Law Journal* 129, 132 (1972).

〔36〕参见〔美〕本杰明·N·卡多佐:《法律的成长:法律科学的悖论》,董炯、彭冰译,中国法制出版社2002年版,第4页。

〔37〕参见石佳友:《民法法典化的方法论问题研究》,法律出版社2007年版,第72页。

〔38〕参见王轶:《民法典如何保护物权》,载《中国法律评论》2019年第1期。

〔39〕参见杨立新、李怡雯:《民法典物权编对物权规制的修改与具体适用》,载《法律适用》2020年第11期。

〔40〕参见温世扬:《〈民法典〉物权编的守成、进步与缺憾》,载《法学杂志》2021年第2期;朱广新:《民法典物权编总则的三重体系透视》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期;房绍坤:《论民法典物权编与合同编的立法协调》,载《现代法学》2018年第6期。

各项请求权构成要件已达成一致，至于如何对其进行分类则是纯粹民法学问题中的解释选择问题，^{〔41〕}其出发点更多是基于法典体系完满的考虑。但是不可忽略的是，《物权法》施行十余年，“物权的保护”一章中诸项条款不负众望，功勋卓著，在民众社会生活中已经烙下了深刻印记，并且我国民法典的功能定位并非致力于形成一部“法官法”，而是倾向于容纳民众、法官为共同的目标读者，民法典编纂若贸然对部分条款进行否定、删除，势必会引起社会民众的无所适从，从而引发对法律安定性的质疑。

面对这一立法悖论，立法者必须作出适当妥协，因此，《民法典》选择在保留原条文的基础上进行“微调”。原条文在修改之前即被认为“虽具有请求权基础的外观，但并非独立的请求权基础规范”^{〔42〕}，“依法”的加入更进一步抹去了其作为独立请求权基础的“外观”。“依法”一词作为“请求修理、重作、更换或者恢复原状”“请求损害赔偿”“请求承担其他民事责任”的状态语，其作用在于表明，本条并非权利人请求对方承担相应民事责任的请求权基础，权利人必须另觅请求权基础才能实现上述目标。^{〔43〕}质言之，“依法”作为引致规范的标志，将本条引向《民法典》关于债的相关具体规定。在此，“依法”即实现了请求权基础的体系化整理。类似条款还包括第462条、第593条、第987条、第1010条、第1027等。

2. 限制法律条款的过度解释

《民法典》第1186条继续规定了“公平责任”，其最早可追溯至《民法通则》第132条，但是几经辗转，二者早已不可同日而语。《民法通则》第132条可谓是“摸着石头过河”的产物，王泽鉴先生曾一针见血地指出：“本条款虽具有道德法律化的理念，但作为法律规范，在实务上难免造成法院不审慎认定加害人是否具有过失，而是基于方便、人情或其他因素从宽适用此项公平责任条款，致使过失责任和无过失责任不能发挥其应有的规范功能，软化侵权行为归责原则的体系构成。”^{〔44〕}鉴于此，《侵权责任法》在起草过程中曾有过关于“公平责任”存废的争论，但是，考虑到实践中确有适用公平责任的特殊需求，为了保持法律的延续性，《侵权责任法》第24条保留了该内容，并将“分担民事责任”改为“分担损失”，以期在理论上避免与“无过错即无责任”的过错责任原则相冲突。^{〔45〕}

但是，实践中仍有大量案件对于本条款的适用并非如立法者所预期，2017年广受关注的“电梯内劝阻吸烟致老人死亡”一案或许是“压死骆驼的最后一根稻草”。一审法院一方面认定劝阻者杨帆的行为与吸烟者段小立的死亡之间并无必然因果关系，另一方面又依据原《侵权责任法》第24条所规定的“可以根据实际情况”酌定杨帆负担相应补偿。在二审中，二审法院明确指出一审法院判决属于法律适用错误，强调本案应适用原《侵权责任法》第6条第1款过错责任

〔41〕 参见王轶：《民法典编纂争议问题的类型区分》，载《社会科学文摘》2020年第8期。

〔42〕 吴香香：《民法典编纂中请求权基础的体系化》，载《云南社会科学》2019年第5期，第98页。

〔43〕 参见崔建远：《中国民法典释评：物权编》（上卷），中国人民大学出版社2020年版，第218页；黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年版，第71-74页；前引〔39〕，杨立新、李怡雯文。

〔44〕 王泽鉴：《〈中华人民共和国民法通则〉之侵权责任：比较法的分析》，载《民法学说与判例研究》（第六册），北京大学出版社2009年版，第216-238页。

〔45〕 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2010年版，第93页。

的规定,在此基础上,若行为与损害结果之间存在因果关系且双方均无过错,始有第24条的适用余地。^[46]公平责任的滥用极大挫伤了公民依法维护利益的积极性,既不利于社会发展,亦有悖于立法宗旨,因此,《民法典》再度对公平责任的内容进行了调整。

“公平责任”既然是公平原则的衍生产物,蕴含道德法律化的理念,民法典编纂自不能轻易将其删除。若贸然将其删除,则可能意味着全盘否定与之相关的所有裁判,这难免会引起社会公众不必要的误解,降低民法典的社会认同感。^[47]基于上述立法政策的考量,《民法典》选择以“依照法律的规定”取代原条文中的“可以根据实际情况”,实现了条文性质的根本性改变。基于以上变动,本条规定的规范功能已由原《侵权责任法》第24条授权人民法院行使自由裁量权的一般裁判规范,转变为将法律适用指向法律具体规定的引致规范。将公平责任的适用法定化,限制其自由扩张,维护以过错责任原则和无过错责任原则构建的侵权责任法二元归责体系,成为本条规定的规范目的。^[48]据此可言,“依照法律的规定”在此既照顾了社会公众对于法律演进的情绪,又最大限度地限制了条文的过度解释,实为法律“稳定”与“变化”平衡过程中的点睛之笔。同时,公平责任仍不失为过错责任与无过错责任二元体制的必要补充,实现了侵权责任归责原则的再体系化。

(二)“依法”的授权填补未决事项功能

我国仍处在一个改革的时代,社会矛盾纷繁复杂,利益格局变动不居,法律问题不断涌现,在这样的时代背景下,我国民法典应当保持一定的前瞻性,为社会的发展预留空间。^[49]换言之,尽管认同民法典编纂条件已经成熟,但是仍有大量的未决事项需要进一步研究方可作出规定,尚不能在《民法典》中具体体现,并且也能够预见不断会有新生事物涌现并挑战《民法典》的适用边界。因此,在立法技术选取上,《民法典》以“依法”为典型工具对未决事项进行了授权填补。

典型的授权填补规范可见于个人信息保护相关条文之中。为顺应时代的发展,我国立法机关亦高度重视个人信息保护的立法,但直至民法典编纂,亦未能形成成熟有效的法律规范。《民法典》为了保持前瞻性,对于未来可以预期的个人信息保护立法分别在总则编第111条以及人格权编中作了相应的原则性规定,并对部分内容授权未来立法进行填补。如第111条即较为保守地宣示了自然人对其个人信息享有民事权利,并赋予相关机关或组织进行特别立法或规定的权力,其中,个人信息如何“依法取得”,如何“依法确保信息安全”都有待于下一步的立法配套与司法适用。^[50]再如第1037条第1款规定:“自然人可以依法向信息处理者查阅或者复制其个人信息;……”本条确立了自然人查阅或者复制其个人信息的权利,“依法”的存在表明,其具体的行使程序等还需要由未来的个人信息保护法等法律法规作出更加细化的规定。^[51]2021年11月1日正式施行的《个人信息保护法》即是填补《民法典》个人信息保护规范的具体体现。其中,除

[46] 参见河南省郑州市中级人民法院(2017)豫01民终14848号民事判决书。

[47] 参见张新宝:《中国民法典释评:侵权责任编》,中国人民大学出版社2020年版,第82-83页。

[48] 参见邹海林、朱广新主编:《民法典评注:侵权责任编》(1),中国法制出版社2020年版,第257页。

[49] 参见王利明:《回顾与展望:中国民法立法四十年》,载《法学》2018年第6期。

[50] 参见前引[13],陈甦主编书,第785页。

[51] 参见王利明、程啸:《中国民法典释评:人格权编》,中国人民大学出版社2020年版,第476-477页。

总则之外，第二章“个人信息处理规则”以及第三章“个人信息跨境提供的规则”即系统性地规定了个人信息如何“依法取得”；第四章“个人在个人信息处理活动中的权利”与第五章“个人信息处理者的义务”分别规定了在信息处理活动中个人的权利以及信息处理者的义务，为确保实现信息安全提供了具体的法律规范；至于进一步细化自然人向信息处理者查阅或者复制其个人信息的权利的规定则可见于第45条。由此可见，《民法典》关于个人信息保护的授权填补规范在《个人信息保护法》中得到了回应。

另有一典型的授权填补规范可见于第359条第1款，其规定：“住宅建设用地使用权期限届满的，自动续期。续期费用的缴纳或者减免，依照法律、行政法规的规定办理。”自20世纪70年代末实行住房制度改革至今已逾四十年，越来越多的居住用地使用年限已过半数，至于到期后究竟应当如何处理逐渐成为广大群众密切关注的问题。早在《物权法》制定之时，就该关涉广大群众切身利益的问题，立法机关曾试图作出回应，但是对于应该如何合理地规定住宅建设用地使用权人使用期限届满时应承担的义务尚缺乏科学的依据，故《物权法》对此未作规定，但同时也明确了“住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期”给老百姓吃了一颗“定心丸”。^{〔52〕}辗转至民法典编纂之时，续期费用问题已经成为亟需解决的法律问题之一，《民法典》应当作出回应，理论上虽已不乏针对性研究，但争论却未曾消减，^{〔53〕}实践试点更是未能进一步展开，《民法典》进行具体规定的条件仍未臻成熟，为求周全，遂规定“续期费用的缴纳或者减免，依照法律、行政法规的规定办理”以待立法计划的展开。本条以“依照法律、行政法规的规定”为引致标志，策略性地回避了续期费用缴纳问题，回应了广大群众关切，并授权其他法律、行政法规在条件成熟时作出规定，以此填补《民法典》空白。类似条款还包括第247条、第322条、第511条、第658条、第1105条等。

（三）“依法”的修补民商事规范罅隙功能

在立法沿革上，《民法通则》即未区分民事主体与商事主体、民事行为与商事行为，《合同法》亦是采取民商合一的立法体例，甚至以商事合同制度为主要内容，并且上述法律的长期适用已经形成法律惯性并为社会公众所接受。民法典编纂既以总结中国成功实践经验为纲，那么继续采用民商合一的立法体例亦在情理之中。但是，作为共识之一，我国先后制定的一系列商事法律规范早已独立存在且运行良好，立法者并无将其纳入《民法典》的计划，故我国与意大利、瑞士等民商合一模式显然不同，形式上更近于北欧模式，但两相比较，内容构造又不完全一样，因而我国《民法典》在立法技术上面临前无古人的全新挑战。^{〔54〕}既然采用民商合一的法典化体例，并形成与商事单行法律并行的立法格局，在《民法典》与商事单行法之间必然存在衔接上的罅隙。在立法技术的选取上，引致规范正是我国妥善调整民事基本法与商事特别法关系的基本手段之一，“依法”为其重要表现形式，具体示例可散见于《民法典》各编之中。

〔52〕 参见胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社2007年版，第332-333页。

〔53〕 关于如何自动续期，续期是否需要缴纳费用，按照什么标准缴纳费用等众说纷纭，莫衷一是。参见杨立新：《住宅建设用地使用权期满自动续期的核心价值》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2016年第4期；王利明：《我国民法典物权编的修改与完善》，载《清华法学》2018年第2期；房绍坤：《民法典用益物权规范的修正与创设》，载《法商研究》2020年第4期。

〔54〕 参见李建伟：《〈民法总则〉民商合一中国模式之检讨》，载《中国法学》2019年第3期。

总则编如第58条第1款“法人应当依法成立”以及第2款第2句“法人成立的具体条件和程序,依照法律、行政法规的规定”均可以作为《民法典》与商事单行法的连接通道。如有限责任公司的设立,依照《公司法》第二章第一节的规定,股份有限公司的设立可依照《公司法》第四章第一节的规定,第58条作为民商事领域法人成立条件的一般规定发挥着统筹全局的功能。

物权编如第387条第1款即是作为担保物权适用范围的一般规定,具体内容为:“债权人在借贷、买卖等民事活动中,为保障实现其债权,需要担保的,可以依照本法和其他法律的规定设立担保物权。”其中,“依照其他法律”可指向《海商法》第二章第二节确立的船舶抵押权、第87条确立的承运人货物留置权以及《民用航空法》第16条、第17条确立的民用航空器抵押权等。

合同编如第545条是债权转让的一般规定,第1款除外规定中的第三项“依照法律规定不得转让”可引致至《保险法》第34条第2款规定的“按照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单,未经被保险人书面同意,不得转让或者质押”,或引致至《信托法》第11条第4项规定不得专以诉讼或者讨债为目的设立信托而进行债权转让等。

人格权编如第1013条宣示“法人、非法人组织享有名称权”,并继续规定“法人、非法人组织有权依法决定、使用、变更、转让或者许可他人使用自己的名称”。其中,“依法”对于有限责任公司或股份有限公司而言可为依照《公司法》第37条规定的股东会或第99条规定的股东大会的表决程序进行;对于普通合伙企业则根据《合伙企业法》第31条的规定,除合伙协议另有约定外,应当经全体合伙人一致同意等。

至于婚姻家庭编、继承编则均以自然人为适用对象,与商事法律规范基本无涉;侵权责任的内容在商事法律规范中亦无特别规定,由侵权责任编统一调整。

五、《民法典》中“依法”的错置及其完善

在法典化进程中,法律概念的建构及其体系化是实现法律表达的基本工具,但是,法律概念并非单向自由发展,其亦需接受法典化本身的反作用。法典化的形式理性潜在要求法律概念的使用应一以贯之:一是要求法律概念内涵本身的一致性,如“法典化”鼻祖边沁在陈述其所认为的法典应满足的条件中所指出的“在叙述这些法则时,必须使用严格一致的术语,给这个作品中可能提到的每件事物以唯一的具有一个准确界定的名词”^[55];二是要求法律概念用法的统一性,即法律概念在相同语境下应使用相同的用法,使其能够经得起体系逻辑的检验。只有同时满足以上两项条件,法律概念承载特定价值的作用才能充分发挥。就“依法”这一法律概念而言,我国《民法典》未能实现其使用的一贯性,实为立法缺憾,具体可体现在以下几个方面。

(一) 未贯彻“可以依法”和“依法可以”的区分

在汉语用法中,“依法”一词作为状语在谓词性短语中充当前置修饰语,“可以依法”与“依法可以”虽在表象上只是语词顺序之别,但其内涵确有实质性差异。“可以依法”中“可以”是

[55] [英] 边沁:《政府片论》,沈叔平等译,商务印书馆2017年版,第49-50页。

能愿动词，表示前置的主语一般性的“可能”，“依法”则是作为后接谓语的修饰词，连接具体的制定法，如第124条第2款规定：“自然人合法的私有财产，可以依法继承。”其中，“可以”表示自然人合法的私有财产一般性地能够被继承，“依法”则是修饰“继承”，表明继承必须依照继承编确定的具体继承规则进行，在性质上是对继承方式的限制。与之不同的是，“依法可以”中的“依法”首先修饰的是“可以”，强调的是依照制定法规定的“能够”，实质上是对资格的限制，如第268条规定：“国家、集体和私人依法可以出资设立有限公司、股份有限公司或者其他企业。……”其中“依法可以”即是对国家、集体和私人出资设立有限公司、股份有限公司或者其他企业资格的限制，如《合伙企业法》第3条规定的“国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人”可被视为“依法可以”的具体内容。

但是，上述“可以依法”与“依法可以”的区分在《民法典》中未能一以贯之。如第570条第2款规定：“标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。”其中，“标的物不适于提存或者提存费用过高”即是作为债务人行使“拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款”的权利的前提，亦可视为债务人行使该权利资格的限制。“依法”又同时作为“可以”的修饰词在语义上明显重复，且难具有任何含义，立法者的意图应与第571条一致，强调拍卖或者变卖标的物应当“依法”进行，故本条应使用“可以依法”的词语组合更为妥当。同理，第837条、第957条中“依法可以”皆应根据上述原理调整为“可以依法”。

（二）“依法”的叠用与漏用

“依法”的叠用主要表现在民事权利一章，如第114条第1款规定：“民事主体依法享有物权。”第2款继续规定：“物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利……”其中，第1款是宣示条款，明确民事主体享有特定民事权利，“依法”在此主要发挥价值补充功能，合理地限制民事权利；第2款是定义条款，“依法”在其中亦无外乎上述功能。以上两个条款的组合即形成了“依法”的双重嵌套模式：民事主体“依法”享有民事权利，而民事权利本身就是民事主体“依法”享有的。如此，不仅在解释逻辑上制造了矛盾，而且也有滥用“依法”之嫌。管见以为，为维护《民法典》语言的准确、精炼，定义条款中“依法”一词应当删去。再反观第124条第1款规定的“自然人依法享有继承权”，以及第2款规定的“自然人合法的私有财产，可以依法继承”，其中，第1款中的“依法”主要是发挥价值补充功能，第2款中的“依法”则主要是起规范衔接功能，两者各有分工，始有共同存在的价值。

“依法”的漏用也可循迹于《民法典》之中，如第34条第3款规定：“监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。”此处的法律责任包括民事责任、行政责任以及刑事责任等，《民法典》本身尚不能完全囊括，需要引致至相应的行政法律规范、刑事法律规范进一步适用，由此可知，本条款中欠缺相应的规范衔接管道，应将后半句补充为“应当依法承担法律责任”。第1228条第2款所规定的“干扰医疗秩序，妨碍医务人员工作、生活，侵害医务人员合法权益的，应当依法承担法律责任”即为正确示范。又如第110条第2款规定：“法人、非法人组织享有名称权、名誉权和荣誉权。”民事权利一章中对于民事主体享有民事权利的宣示条款中均含有“依法”作为价值补充通道，但唯独第110条两款欠缺。其中，第1款具体列举了自然人享有的人格权，受自然法精神以及“天赋人权”思想的影响，我们普遍承认与生存利

益相关的人格权利是人生而即享有的，立法者或许出于该种考虑特意予以回避；至于第2款法人、非法人组织的人格权则不存在相关顾虑，更应注重保持整体体系的一致，故将其规定为“法人、非法人组织依法享有名称权、名誉权和荣誉权”更为妥当。

（三）“依照法律规定”的体系解释困局

《民法典》第387条、第388条是关于担保物权与担保合同的相关规定，该两个条款完全承继了《物权法》第171条、第172条。在条款的具体内容中，第387条、第388条均保留了“依照本法和其他法律的规定”的表述，其与“依照法律规定”的外延虽然在本质上并无二致，但是当二者同时出现在同一法律系统中时就可能引发体系解释的困局，即“依照法律规定”不能再解释为包括“本法”，否则“依照本法和其他法律的规定”与“依照法律规定”表达相同的内容将有悖于《法典化》用语一致性的要求。但是，这种设想并不符合实际，如第161条第2款规定：“依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质，应当由本人亲自实施的民事法律行为，不得代理。”其中，“依照法律规定”即包括依照本法第1049条、第1076条关于结婚、离婚应当由男女双方亲自到婚姻登记机关申请办理的情形。

另外，《民法典》中“依照法律规定”“依照法律、行政法规规定”“依照法律、法规规定”三者并行，依体系化视角观之，三者应各有分工，并行不悖，也即“依照法律规定”中的“法律”系指狭义的法律，而不包括行政法规、地方性法规等，但是，事实也并非如此。如第790条规定：“建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。”其中，所依照的“法律”不仅包括《招标投标法》，还应当包括国务院发布实施的《招标投标法实施条例》。当然，若是能够将其理解为立法者有意重新收归立法权限于法律之中，故在《民法典》中预先安排以待立法计划进一步铺开，那么上述矛盾将随着立法进程的深化而逐渐缓和，否则就只能将其视为“依照法律规定”体系解释的另一困局。

六、结 论

“依法”的民法法典化功能可归结为“规范衔接功能”“价值补充功能”以及“体系修补功能”，我国《民法典》中的“依法”均可在上述解释域中寻得归宿。“依法”在《民法典》文本中的功能具体为何，实际上亦是解释选择问题，同一“依法”可能以一项功能为主，另一项功能为辅，也可能是两项功能齐头并进，协同作用，究其根本，均是服务于法典化的规范表达以及体系化整理。

“依法”的规范功能也并非一成不变，随着立法进程的逐步展开，“无法可依”的情况渐被削减，部分“依法”的体系修补功能即可完成向规范衔接功能的转化，由此也从另一方面展现了《民法典》语言的兼容并包，这又是得益于“依法”法典化功能的多样性。

但颇为遗憾的是，“依法”虽已经被立法者有意识地用于法律条文的局部调整，却未能完成“依法”法典化价值的整体挖掘，更未能形成一项系统化的立法技术。《民法典》中随处可见立法者极为精妙地使用“依法”以适应中国实际情况，但却未能逻辑周延地一以贯之，这或许可归因于立法者并未意识到对“依法”进行体系化梳理的必要性，忽视了中国特色法典化立

法技术的提炼。

我国《民法典》的制定与实施实现了中华民族半个多世纪以来的宏伟夙愿，这不仅是中国特色社会主义法律体系进一步完善的重大成果，而且也是世界法典化历史进程中浓墨重彩的一笔，《民法典》的颁布实施并非终点而是新的起点，“中国智慧”的完善与总结有待于学界协力完成。

Abstract: The normative functions of “in accordance with law” in Civil Code of People’s Republic of China include norm-connected function, value-added function and system-repaired function. Among them, “in accordance with law”, which plays norm-connected function, has substantive meaning, acts as a medium to connect relevant norms, and realizes the formal and substantial supplement to the traditional induced norms. The value-added function is mainly undertaken by “in accordance with law”, which has no substantive meaning, and gives judges the right to judge according to the value of private law and public law in individual cases. The system-repaired function lies in balancing the legislative paradox of “stability” and “change” and helping the legislative amendment and system integration of codification. However, the pragmatic expression and functional usage of “in accordance with law” are not consistent in the civil code, which is actually a legislative defect.

Key Words: civil code, in accordance with law, norm-connected, value-added, system-repaired

(责任编辑：殷秋实 赵建蕊)