

论物权之对物对人之争

冉 昊

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720)

摘要：产生物权之对物和对人之争论的关键是历史演变中权利话语普遍语境的出现，导致了物权含义的多面性。所以对其的解决就不可能完全依靠逻辑思辨的方法论，而必须同时采用历史的分类方法，当人们从物的角度理解物权时，它就是对物的关系；而当人们从权的角度理解物权时，它就是对人的关系。

关键词 物权 对物 对人 权利话语语境

中图分类号 :DF521 文献标识码 :A 文章编号 :1005 - 9512 (2005) 05 - 0024 - 06

从权利的本质上来看，法律关系调整的都是人的关系，所以即使是物权也是调整人和人之间的关系的“对人权”，而从物权的特点来看，其仍是以物为直接支配对象的“对物权”。这样的解释在理论上当然是无懈可击的，但实际上，它不过是在特定环境下对问题的一种巧妙回避。因此，无论其理论上的分野多么清晰，人们在实际使用时却仍不断发生着困扰，甚至到了上世纪 90 年代末，依然有着物权法是调整人和人的关系还是人和物的关系的类似争论。¹ 其实，从不同的理解角度出发，物权固有对人的一面和对物的一面，两方面间有着内在的联系，因此，在目前我国物权法草案广泛征求意见时，应该从民法理论本身出发，对其作出正本清源的透彻分析。

一、物权概念的产生及其流变

大致来说，物权概念的产生和确定经历了四个阶段。

最初是萌芽阶段，出现了罗马法上的对物诉讼格式，以及中世纪日耳曼法为了有效地实现土地控制，将权利束缚在不动产上的多种物性的实践。不过，由于“英语中‘权利’之类的词语和其他语言中性质相同的术语，只是在语言史上较晚的时期，即中世纪将近结束时方才出现”，² 所以这些还不能等同于物“权”，而只是为此后物权概念的真正形成铺垫了基础、形成了启迪。

此后进入萌发阶段，在罗马法复兴运动至近代自然法学的逐渐发展中，出现了“对物权 (jus in re)”的概念。在这一时期，“权利这个词开始获得它在古典时期所没有的更多的含义，即人类有一种固有的特性，按照这种特性，一个人应当拥有某些东西，能够做某些事情，或应当不受某些干预”。³ 这样，权利的概念转变为一个普遍的名词，人们开始用权利话语重新整理和整合各种认识，描述纷扰无序的外部世界。法律也被作为一种权利的体系加以构建，“将法律系统化，构成了

作者简介：冉昊，北京大学博士后，中国社会科学院法学研究所副研究员。

后注释法学派的主要兴趣,他们致力于将汇集在查士丁尼《学说汇纂》中大量零乱的法律规则条理化”。⁴在这个过程中,采纳权利话语的注释法学家们朦胧地感受到,从生活直观上,人对于物总是处于两种不同的方式之中——或者拥有该物;或者即将从他人手中获得该物,因此,二者的对应构成我们认识世界的总体进路。在此经验基础上,进一步在罗马法复兴运动中受到对物诉讼(Actio in rem)的启示,学者们认识到,在要求收回特定之物实体的“对物诉讼”中,不止是能发生具体的救济,而且出现了一种对物发生作用的权利,其作用与对物诉讼的作用⁵相同,依靠这种权利可以针对物本身的得失,要求给以救济恢复对物之占有;不仅如此,当这种权利关系随着物的流转牵涉到其他入时,由于它是在物上的,即是对物本身生效的,则无论物到了何处仍都要被交回,所以,其权能还包括了对当事人以外的人的约束。在11至13世纪时,注释法学派代表人物伊洛勒里乌斯和亚佐首先把这种权利概括为了jus in re;所谓jus即“权利”,re是“物”,jus in re的意思是“在物上的权利”(right in or over a thing)现在我们则将其通译为“对物权”。

第三个阶段为确立阶段。由18世纪后期至19世纪中期,在上述“对物权”的认识基础上,萨维尼明确提出了“物权”的概念。萨维尼认为,自由存在的人应互无妨碍地共存并进行自我发展,为此必须由法律划分个人的自由领域,也就是为每个人分配不受他人妨碍的得依个人意思支配的领域。首先可分为人自身的人格与人格之外的外界,而外界可再分为没有自由属性的自然和与自身同为自由存在的他人。前者不拥有自由意思,因而可以对其进行排它的、直接的、绝对的支配。后者拥有自由意思,因而意思支配的构成必须不损害其自由人格。这样,萨维尼以“基于自我意思之权利体系”为基础,将个人意思对“不自由的自然”(物)和“他人”(人)两种标的的支配,分别确立为物权和债权的法律关系,那么,作为其逻辑推论,物权当然就是人对物的法律关系,债权就是人对人的法律关系。⁶

第四个阶段为转化阶段。从19世纪后半叶至20世纪前半叶,对“物权”的认识发生了重要的变化,其含义从上一阶段采用的对象标准——人对物的权利,转向了效力标准——对世生效的权利。在德国,物权等于绝对权,债权等于相对权成为通说,所谓物权就是针对一切人的权利,而债权是针对特定人的权利。《德国民法典》直接采纳了这种理论,根据法律后果层面上的相似性——存在于两个人即债权人和债务人之间、具有相对性的是债;而以物为规范对象的法律关系中任何人都必须尊重物的绝对归属⁷——首创设立了相互独立的物权编和债权编。这一立法例对后来许多法律移植国家如瑞士、日本、韩国、中国等发生了重大影响,纷纷在其民法典中规定了物权的存在,或着手准备制定物权法。籍此制定法的能动作用,物权,就从法学家创造的抽象概念走入他们编纂的法典中,成为支配我们生活和思考的实际力量。⁸

二、物权含义的复杂化

从上述过程我们看到,物权概念导源于罗马法“对物之诉”格式的影响,萌生于一千年后的注释法学派理论中,再由学者通过理论精确抽象而出,在此后各国的法典立法中借助制定法的能动作用变得异彩纷呈。因此其含义中就既有罗马法诉讼格式源头的间接决定作用,即原本适用这些诉讼格式的那些物的特征,又有有关这些特征的理论在以后的应用变异,含义逐渐多元化起来。大致说来,它具有至少三重含义:

1. 以物为对象发生的权利。由上述可以看出,物权的概念来自对物权;而所谓“对物”,从语义学角度来分析,最自然的含义就是指它是针对物本身而发生的权利。

应该说,这种理解是符合人类认识能力的发展顺序的,人类在认识的早期,自然而然地首先将自我与自然界相区分,从而出现了人和物的分野,而权利往往是按其客体分类的,于是在罗马法上,家父的权力从最初的混沌走向明晰时首先就划分为了对家子(人)的权力和对奴隶、羊群(物)的权力。从沿革上看,这一层含义也体现了罗马法对物诉讼(Actio in rem)源头的影。因为在农业社会中,农业生产的价值是第一位的,对土地抽象的享有本身价值并不大,而必须要实际

占有使用它产出农作物才有意义,因此,对土地的保护必须要采用一种能返还原物的救济,那就是对物诉讼,在这种诉讼格式下胜诉后,法院就会发出命令,让被告离开土地,从而让原告恢复对土地实物的占有,这样,通过诉讼就产生了一种能够收回物质实体本身的权利,所以物权最初的含义就是“会导致标的物返还的权利”。进一步,这种诉讼源头的影响被加上一定的逻辑推演:诉讼实现权利(的返还)→权利(的返还)依靠占有来实现→占有需要表征→有体物的占有外观可直接得见,于是,物权的概念从“会导致标的物返还的权利”渐渐定型为“对有体物发生的权利”。

这就是我们看到物权在确立阶段的早期含义,属于对物权的传统民法理解,我们称之为对象标准,有体性含义。

2. 具支配作用的权利。物权的第二重含义是指它是支配性的权利,即该种权利的行使是通过权利人自己的直接支配来实现的,而不需要请求他人。

在上一层含义的基础上,人们认识到在主客二分的权利体系中,对物发生的权利与对人发生的权利的行使方式和作用应该是不一样的,“人的主体性和物的客体性完全对立,故人与人间只能有‘请求’,而人与物间则为‘支配’”。¹⁰擅长抽象思维的德国法律人则将这种区别概括为了支配权和请求权,借此挖掘出所有权、用益权、抵押权等的内在逻辑,从中抽象出“物权”的概念,整合为独立的“物权编”体系。这样,物权就成为了相对于请求权概念的支配权,是直接对于权利之标的物为法律允许范围之内之行为的权利,于是,物权的概念从“对有体物发生的权利”又转向了“支配性的权利”。

这层含义是近代民法人、物二分背景下所强调的物权的实质内容所在,我们称之为内容标准,支配性含义。

3. 对世产生效力的权利。物权的第三重含义是指它的权利作用范围是除权利人以外的所有的人,反过来说,就是一切人(任何第三人)都不可以侵犯这种权利,而不仅仅限于相对人。

如本文第一部分所述,这一层含义的产生最初是基于对物诉讼源头的间接决定作用,因为权利发生在物上,那么无论物到了何处都仍有此权利,也就是说,对物具有约束力的判决都会发生使胜诉人得到此物的效力,由此,这种发生在物上的权利关系就随着物的流转牵涉到第三人,将其纳入由物产生的法律关系中,使其必须遵守这种判决的效力,这样,对物权的作用范围就普及到了整个世界,“得要求世界上所有的人,就其标的物的支配状态予以尊重”。¹¹于是,有关对物权的理论就推演出“对世生效”的第三个逻辑推论,对物权的概念在一定程度上,从“支配性的权利”又滑向了“对一切人有效力的权利”。

这层含义在现代民法中涉及到权利人真正权利和第三人交易安全之间哪一方利益优先的问题,在一个以交往为主要运行方式的现代社会中,第三人的活动不可避免地要渗透进相对性的当事人关系之中,因此这一点成为了现代民法制度选择的重要指针。我们称之为效力标准,对世性含义。¹²

上述多重含义虽然各有其在传统时期、近代和现代的不同侧重,但迄今为止仍都是我们对物权理解之所在,也许不同的人们在特定环境下使用物权概念时,表达的外延有所特指,但还没有人会否认这里的哪一重含义不属于物权。换言之,无论是对物、支配还是对世,尽管都还不能构成物权的充分必要条件,但毫无疑问,至少都是其充分条件。而这种共存就表明了,对“物权”的理解应该是多元的,而不应该单一强调一个角度。

三、物权性质对物对人之争产生的原因

基于上述两部分的学术准备,我们就可来讨论物权性质对物对人之争产生的真正原因了。

1. 历史演变而致物权自身含义的多面性

从上述物权概念产生及其含义演变的过程中,我们看到,人们就物权的本质究竟是反映人与

物的关系还是人与人的关系产生争论,其实恰恰是符合法制史上相关问题认识演进的自然发展过程和物权含义的变化的。

最先,在中世纪打破神学桎梏、重新认识“人”本身的历史洪流中,人与物被主客二分,在此整体分类框架下,注释法学派相对于“对人权(jus in personam)”整理出了“对物权(jus in re)”的抽象概念,其含义自然地就按照主体人亦或客体物的对象标准,采取了“对物关系说”,后为德国学者邓伯格(Dernburg)所倡导并完善,他直观地认为,物权就是人与物的关系,而债权就是人与人的关系。所以早期如Heinrich Hahn将物权定义为“关于某物的权利,该权利使物本身受到影响”,¹³至今也仍有学者主张“尽管有一些例外存在,但是从根本上说可以认为物权就是对物的权利,而债权是对人的权利”。¹⁴按照这一思想,物权被强调为人们直接就物享受其利益的一种财产权利,亦即上述第二层含义——支配权,正如布莱克斯通所说,“财产所有权是一个人能够对世间的外部事物所主张并行使的那种专有的独断的支配权。”

此后,随着人类的成长,对外界反思的能力加强,认识事物的抽象度不断提高,权利这个抽象概念成为法律秩序的核心表达工具,于是,法律认识社会的基本办法不再是通过直观的客体(财产体)本身,而是借用“权利”这一中介转向了主体的角度。这样,法律调整的全部目的就被视为规制主体人与人之间的关系,而法律借以实现其调整的工具是法律关系,法律关系的核心是权利内容的确定,通过这样一个循环,就推演出了“权利,系存于人与人之间”的结论。进一步推理,作为权利下位概念之一的物权当然也只能“存于人与人之间”,所以物权也是人与人之间的关系,而非人与物之间的关系,这就是物权的“对人关系说”,为温德夏德等所倡导,认为无论物权还是债权的意志力针对的都是他人的行为,都是“对人权”。当然,这两种对人权之间尚有自身的区别,学者继续研究后发现:物权的意志力针对的是不特定人的行为(主要是不作为),而债权的意志力针对的则是特定人的行为(既有作为也有不作为)。按照这一思想,物权被强调为具有禁止任何人侵害的消极作用的财产权,¹⁵“从字面上严格理解的话,不可能存在直接的对物权,而只存在某人所拥有的、对抗一切他人的权利”,¹⁶亦即上述第三层含义——对世权,所以财产所有权是基于非所有主体的其他人所承担的普遍不作为义务而对任何他人权利的完全排斥,是对世人行使不作为请求权的集合物。

从文字形式上,“物权”这一概念包含了两个字素:“物”和“权”,每个字素都为它带来了一定的含义。我们看到,在其早期的主要含义中,理解的重点放在了“物”这个字素上,所以物权就是人对物的关系,适用支配权这一重含义;在其后来的主要含义中,在权利话语的普遍语境下,理解的重点转向了“权”这个字素,而“权”只在人与人之间,物权就成为了人对人的关系,适用对世权这一重含义。可见,权利话语普遍语境的出现是这个转换的关键,它导致人们对同一概念采取了不同的理解角度,区分了不同含义。

2. 意识形态的影响

基于我国的意识形态,对于物权的本质,上世纪80年代至90年代初的中国内地学者的认识一边倒,支持对人关系说而批判对物关系说。“当时的法学理论被视为某种政治理念(阶级斗争观念)的附庸,西方的法学理论均被判定为虚伪地掩盖资产阶级法律的阶级本质的工具。马克思在批判普鲁东的财产权理论时说过一段话:‘经济学所研究的不是物,而是人和人之间的关系,归根到底是阶级和阶级之间的关系。’这段话常常被用来作为批判‘对物关系说’及论证物权是一种人与人之间的关系的强有力的论据”。¹⁷认为尽管物权“总是同物结合着,并且作为物出现”,但“实物是为人的存在,是人的实物存在,同时也就是人为他人存在,是他对他人的关系,是人对人的社会关系”。¹⁸这样,当我们在讨论什么是物权时,就有意无意地忘却了其诉讼的源头,而直接从“对物”的翻译概念字面本身认定:物权对物,人权对人,这种权利对着物而忽视了人,陷入了“见物不见人”的泥沼,由此生出不胜其烦的“法律关系是人的关系还是物的关系”的争论,将意识形态的讨论缠入具体的法学理论研究中来。

四、结论——物权性质对物对人之争的解决

查明了物权性质对物还是对人之争论产生的真正原因,我们就能对症下药提出解决办法了。

首先,针对意识形态的非学术性影响,现在我们已有条件大胆地说,屏蔽意识形态,人们都认可,作为对人们之间发生的社会关系的法律调整,法律关系只可能是人和人之间的关系,所以,一方面,所有的权利,即使是物权,也仅仅存在于人和人之间;另一方面,大多数权利,即使是对人权,也毫无疑问包含着某种对物的关系。所谓物权不过是说它是人和人之间因为物而发生的,而不同于未必有物质标的的人和人之互相请求履行关系。如果我们再仔细地研究一下本文第一部分分析的物权概念所由起的“对物权”概念拉丁文原文——*jus in re*,就会更清楚地看到,它的原意是“在物之上的权利”,而不是“对物权”,所以我们大可不必在这个问题上纠缠于中文字面,浪费研究者的智力资源。

其次,针对历史演变而致物权自身含义的多面性,既往学者提出的解决办法是倡导所谓“折衷说”,认为物权的本质实际包括对物关系及对人关系两个方面,前者为事实问题,后者为法律关系,前者对物直接发生,保证支配之所得,后者使他人负担一种不作为的消极义务,确保前者的安全,两者相辅相成,保证了物权整体的效力。“盖物权之成立,具有两种要素,一为权利人对于物上具有之支配权力(学者谓之积极要素),一为权利人对于社会得对抗一切人之权能(学者谓之消极要素),甲乙两派因之观点不同,甲说遂偏重于物权之积极要素,乙说则反是,然在余辈观之,两者同为物权之内容,固毋庸取舍于其间。”¹⁹按照折衷说,“属于个人财产之权利,得对抗任何人者,为物之物权”,²⁰即物权被定义为对物直接支配、且得对抗一般人之财产权。

折衷说及其下这种用两句话表述、分别兼顾了物和人两个方面的物权定义,看起来的确似一个比较全面的理解,所以谢在全先生说,“如今已大抵采折衷说”。²¹不过,谢先生其实并不赞同这种观点,因此在这句话后又继续道:“但学者的定义,亦未尽一致”,并列出了21种定义以为证明。其理由是,物权意味着特定物归属于一定权利主体的法律地位——→特定物既已归属于一定权利主体,后者就可对前者有一定之支配领域——→于此支配领域内,权利人得直接支配该特定物,自由使用收益处分——→另一方面,此支配领域是任何人非经权利主体同意不得侵入的范围——→物权遂具备了针对其他主体的排他性。所以,“实则物权之排他与否,乃因对物直接支配所使然,故对物之直接支配,已足以说明此项特性……故物权者,乃直接支配特定物,而享受其利益之权利。”²²

笔者以为,折衷说正如其名称指示的,是一种“合二为一”的简单化综合,貌似全面,实则不过是一个无可无不可的随意掺和,结果只能走向亦此亦彼的二元混淆,对我们的理解并没有实质帮助,所以谢在全先生对物权之研究深厚积累还是会放弃这种看似全面的先进理论,而坚持传统的对物关系说的。但是,谢先生的解释绕来绕去其实还是绕回了前文分析的那些主张之理由,对之前没有说透的地方,现在还是无法理解。如此看来,笔者认为,要想透彻理解这个问题,就不可能完全依靠逻辑思辨的方法论,而还须转向上文第三部分分析的物权性质之争的历史演变,将物权性质理解的关键归结为权利话语普遍语境起到的转折作用。在此之前,人们是从“物”这个字素来展开理解的,“物权”毫无疑问就是人对物的支配权利;在此之后,则是从“权”这个字素来展开理解的,“物权”就是人对人的排他权利。所以,当研究者采用这一术语想表达一定的意义时,如果他强调的是对物的利用,物权就是人对物之关系;而当他想强调权利发挥的作用时,物权就是人对人之关系。

综上,所谓物权法究竟是调整人和人的关系还是人和物的关系的争论,首先,在存在意识形态不正当干预的情况下,它其实是一个非学术命题,完全没有进行学术研究的必要,也不可能通过学术的讨论得到解决。其次,在屏蔽了意识形态之后,争论的双方却忽视了问题理解的不同角度,或者根本就没有考虑这些角度,而只是按照文字本身在自说自话,导致它其实仍然是一个伪

争论。一项权利总是存在其对象和效力范围的,从前者出发来理解问题,物权就是人对物之关系的对物权;从后者出发来理解问题,物权就是人对人之关系的对人权。那种认为“物权的积极方面即直接支配物不是物权的内容,而是消极方面的反射”的观点其实不过是由一切从权利——人和人之间的关系出发产生的推论,离开了这个前提,其本身并不正确。对物权和对人权的区分首要就建立于客体的不同之上,在后者中,不存在可作持续的支配——即占有的对象。一旦语境转换为理论抽象的权利话语后,由于权利概念的特征就是具有持久而严格的约束力,所以这种转换其实意味着物受到了干涉,需要法律的介入来恢复其本来的自由状态,对物权就可抽象地理解为对任何他人的禁止。

注:

- 1、17. 参见梁慧星:“是制定‘物权法’还是制定‘财产法’?——郑成思教授的建议引发的思考”,载《为中国民法典而斗争》,法律出版社2002年版。
2. Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, 1981, p. 65.
3. Roscoe Pound, *Social Control through Law*, Hamden, Conn: Archon Books, 1968, p. 86. 是
4. René David, *English Law and French Law: A Comparison in Substance*, London: Stevens, 1980, p. 29.
5. 对物诉讼(Actio in rem)按英文字面称为“实物诉讼(real action)”。real的意思是“真实的、实在的”,它有三个词根,西班牙语royal, real(皇家的、真正的),拉丁语regalis(皇家的)或rexreg(国王);以及拉丁语res(物)。(参见《美国传统辞典》,real字源,金山词霸2003。)综合这些含义,所谓对物/实物诉讼(Actio in rem/ real action),指的就是对诉讼中的物(res)本身生效的诉讼,在这种诉讼中胜出的原告将得到国王(rexreg)给予的实在的(real)救济,即能够实实在在地得回他所主张的物。这样,从诉讼格式的这一功能中,生发出了“对物”这一概念最初的含义——实在地、对物本身生效;进一步说,既然该种诉讼是对物本身生效的,则无论物到了何处,对它具有约束力的这一判决都具有效力,能够使提起诉讼的人得回此物,换言之,无论物事实上流转到了什么人手中,第三人都要遵守这种判决的效力,交出手中的物,这样,“对物”的概念就又衍生出了当事人以外的人也要受其约束的含义。
6. Savigny, *Juristische Methodenlehre*, 1802, *System des heutigen Roemische Rechts*, 1848.
7. 参见梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第21页。
8. 实际上,物权概念的产生远非此处描述的这般线性简单,详见拙文:《论中间型权利与财产法二元架构——兼论分类的方法论意义》第一、三部分,《中国法学》2005年第6期。
9. 一些学者认为日本民法在继受的过程中将“对物权”省略翻译为了“物权”,因此在我们从日本转用过来的体系中,“物权”就是“对物权”。不过另一些学者认为,德民法著述上dingliches recht一词只应翻译为“对物权”,指特定的人对广义的物——包括有体物、无体物以及其它具有财产意义的物的直接支配之权,而“物权”法中的物仅指有体物,就此限制性而言,对物权是物权的上位概念,物权是对物权的具体形式之一。参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第21页。也就是说,“物权”和“对物权”的权利内容和效力范围是一致的,只是在调整对象的多寡上有所区别,换言之,对物权是广义的物权,而物权是狭义的物权,所以在本文的分析中基本把二者相等同。
10. 苏永钦:《民事财产法在新世纪面临的挑战》,《人大法律评论》2001年第1辑,人民出版社2001年版,第3页。
11. 谢在全:《民法物权论》,三民书局1997年版,第29页。
12. 需说明的是,物权的全部含义并不止此三层,详见拙文:《论对物权与对人权的区分及其实质》第二部分,《法学研究》2005年第3期。
13. Robert Feenstra, *Real Rights and Their Classification in the 17th century: the Role of Heinrich Hahn and Gerhard Feltmann*, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law, 13th 18th Centuries*, Variorum 1996, p. 116. 转引自金可可:《对人权与对物权的区分理论的历史渊源》,载吴汉东主编《私法研究》第4卷,中国政法大学出版社2004年版,第470页。
14. [日]加藤雅信:《财产法理论的展开》,渠涛译,载渠涛主编《中日民法法研究》第2卷,法律出版社2004年版,第112页。
15. 陈华彬:《物权法原理》,行政学院出版社1998年版,第2-3页。
16. Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice, Part I of the Metaphysics of Morals*, p. 60.
17. 《马克思恩格斯全集》第2卷,第123、52页。
18. 刘志扬:《民法物权》上卷,1948年版,第2章第1节。转引自王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第6页。
19. 《奥地利民法典》第307条。
- 20、21、22. 谢在全:《民法物权论》,中国政法大学出版社1999年版,第13页、第13-15页。

(责任编辑:闻海)