

“抽象物权契约”理论

——德意志法系的特征

〔德〕K.茨威格特 H.克茨*

孙宪忠译 王晓晔校

一

如果要指出“典型的”德意志法系的特征，我们会选择物权法，更确切些说是“抽象物权契约”理论。“抽象物权契约”理论表现在立法中、学理中和法院判决中，好象在德国法中无处不在似的。对该理论的看法表明，德意志法系的法律思想在许多领域直到今日还仍然受到法规大全体系的某些理念的左右。它也表明了德国法学界把统一的现实社会关系分析解剖研究的癖好和在理论争执中实实在在的苦恼。德国法学家惯于如此，只是在过去十来年才开始有所转化。如下阐述对非德意志法系国家的读者理解“抽象物权契约”理论也许会有助益。

二

对一个出卖物上的所有权依什么前提条件转移给买受人的问题，世界各国的法律会给出相当不同的答案。以动产为例，在大多数罗马法系以及普通法系国家里，原则上买受人在有效付买卖合同缔结时获得所有权。其他一些国家并不以此为满足。一些国家还要求有出卖物交的给买受人或者进行交付替代的行为。而另一些国家，特别是德国则走得更远，它要求在交付后还必须加上双方当事人的一个特别的契约性的同意，以确认，出卖物的所有权应在此后由出卖人转移给买受人。这一同意，在德意志法系中被称之为“物权契约”或者“物权合意”，它必须与当事人在买卖合同所达成的其他同意严格区分开来：通过买卖合同，出卖人首先只是就交付承担义务，而在物权契约中他和买受人达成协议，即他有义务使买受人成为所有人。依据“抽象物权契约”理论，买卖合同与物权契约并不仅仅在上述意义上区分开来，而且它们的法律效力也相互独立开来。依此理论的结果是：即使买卖合同从自始或者嗣后不成立，被解除或者因其它原因失效，与出卖人达成“物权契约”的协议并获得出卖物的交付的买受人，原则上也应获得所有权。物权合意在这里是“抽象”的，因为在当有效的买卖合同未成立或它嗣后失效时，它能与交付或交付替代一起导致所有权的转移。但是在这种情况下，买受人并不能保留出卖物，因为他虽然依据无效买卖合同即“无合法理由”取得所有

* K.茨威格特教授与H.克茨教授的《EINFUEHRUNG IN DIE RECHTSVERGLEICHUNG》是一部世界公认的名著，已有英、日、朝、中等文字译本。中文译名为《比较法总论》，由潘汉典等翻译，贵州人民出版社1992年出版。关于作者见中文译本序。但在中文译本中缺少本书的第15章。而该章内容是有关民法立法基础，又为理论界广泛关注的“物权行为”问题，缺少本章实为遗憾，故此补译之。

权, 但根据《德国民法典》第812条“不当得利”的规定, 他必须将此权利返给出卖人。

在德国法中, 当一物并非因为出卖而是因为赠与或者互易, 或因为给贷款人的信贷设置担保, 或因为信托管理的目的而发生转让时, 上述规则依然有效。这里必须要区分“原因行为”或称“基本行为”(即买卖合同, 赠与协议, 担保协议及信托协议)与“履行行为”或称“清偿行为”(即所有权的移转); 即使原因行为无效, “抽象的”履行行为仍可有效, 由此买受人、受赠人、供货人或信托人可取得物的所有权。即使当被转移的并非是一项动产或地产, 而是一项债权时, 该规则依然有效; 即使“基本法律行为”如买卖合同、委托或者担保协议有缺陷时, 被转让的债权受让人也可以成为该债权的持有人。最后, 该规则还可以适用于将限制物权比如抵押权授予他人的情况, 在这里, 合同性的担保协议与为设置抵押而订立的“物权契约”在法律上是相互独立的。

“抽象物权契约”理论最初是从19世纪普通法法学发展而来的。在此之前“实用法律汇编^①”中也有这样的思想, 即物的所有权转移须具备两个条件: “名义”与“形式。”依据“名义”如买卖合同或遗赠, 产生有效的法律关系, 它是所有权转移的原因。“形式”则是指物的实体交付或者其他的交付替代的履行行为。“实用法律汇编”的实践者们并不知道在交付时还需一个契约性的东西, 尤其是“物权的合意”。如果一个有效的“名义”不存在, 那么即使发生了物的交付, 取得人也不能成为所有权人。该“名义与形式一致取得所有权”(即法律关系与实际行为一致取得)的学说, 为普鲁士邦法和《奥地利普通民法典》所采纳。

抽象原则起源于萨维尼, 而且毫无疑问是他的最重要最富成效的首创理论之一。19世纪初他就在其讲学中创造了这一思想: 以履行买卖合同或其他以所有权转移为目的合同的交付, 并不仅仅是一个纯粹的事实的履行行为, 而是一个特别的导致所有权转移的“物的”契约。在其“当代罗马法制度”中他写到:

“私法契约是最复杂最常见的。在所有的法律制度中都可以产生契约, 而且它们是最重要的法的形式。首先是在债法中, 它们是债产生的最基本的源泉, 人们称这些契约为债务契约。此外在物权法中它们也同样广泛地应用着。交付是一种真正的契约, 因为它具备契约概念的全部特征: 它包含着双方当事人对占有物和所有权转移的意思表示…仅该意思表示本身作为一个完整的交付是不够的, 因此还必须加上物的实际占有取得作为其外在的行为, 但这些都不能否定其本质是契约……该行为的契约本质经常是在重要的场合被忽略, 因为人们完全不能把它与债的契约区分开, 对于债的契约, 那些行为是随时可进行伴随性质。比如一幢房屋买卖, 人们习惯上想到它是债法的买卖, 这当然是对的; 但人们却忘记了, 随后而来的交付也是一个契约, 而且是一个与任何买卖完全不同的契约, 的确, 只有通过它才能成交”。

萨维尼由此又向前走了一大步, 他强调, 物权契约在其法律效力和法结律果上必须与其原因行为的有效性相分离, 并从中“抽象”出来。即使一物因一方当事人履行买卖合同而交付, 而另一方当事人却以为是赠与而取得, 双方当事人的错误也不能否定他们所缔结的物权

^① 实用法律汇编 (Usus Modernus Pandectarum) 是16至18世纪德国法学家们编撰的一套法律体系, 在德国尚未统一时, 被看作德意志的普通法, 后被有些邦如普鲁士以及奥地利立法采纳。见: Deutsches Rechts-Lexikon, Band 3, 第868页。

契约的有效性,也不能否认因此而生的所有权移交:“一个源于错误的交付也是完全有效的”,然而,因交付失去所有权的出让人可以提起“不当得利请求权”要求返还其物。

是什么最终驱使萨维尼创造了这一理论?为什么这一理论在随后的几十年里不仅在学说中,而且逐渐在普通法的判例中被接受?对此人们并不清楚。但是可以肯定,这种新理论发挥了这样一种作用,即借助该理论,可以把契约与因其而生的义务完全与“物权的”问题区别开来,从而完全是另外一个问题。依此方式可以把债权与物权相区别,这与法规大全体系化的倾向是一致的。该理论还能起到这一作用,即借助它的抽象原则可以获得对某些交易的保护。因为中世纪普通法在原则上不能凭信誉取得所有权,物的取得人因此必须注意,是否他的前手是依据了一个有效的法律关系而取得。但是现在由于引入抽象原则,人们就不再需要这种事后的追索了,因为其前手也可以根据无效的原因行为取得所有权。值得注意的是,这种理论对奥地利民法曾一度产生过影响,即使毫无疑问的是,《奥地利普通民法典》的起草人想接受“名义与形式一致取得所有权”的理论,但昂格尔^②和其他许多学者们却主张吸收法规大全的观念,赞同物权契约理论。但是今天人们又普遍承认不论是不动产还是动产,没有合法的名义,也就是说没有合法的原因行为,就不能发生所有权的转移。

对德国民法典的起草人来说毫无疑问的是,抽象原则并非仅可适用于不动产所有权的转移,而且还可适用于动产所有权转移及债权的转让。当时为说明这一观点,人们只是基于教条性的说法,尤其是在债权与物权之间作明确区分的学说,这些学说把债权法的要因行为与物权法的物权行为也作了极清晰的划分。“旧法典,尤其是普鲁士共同邦法与法国民法典混淆了债权法与物权法的规定……这种方法对概念区分并不合适,它妨碍了对法律关系本质的了解,也因此而妨害法律的正确运用”(立法理由第三稿〔1896〕第一节)。与此相反,依实践的法律政策方面的意见在立法时未起作用。批评者指责说,它疏于生活,把老百姓亲身体会到的统一的生活现实以不同的法律程式分裂开了。奥托冯吉耶克这样说到:

如果在立法草案中以教科书式的句子强行把一桩简单的动产买卖以至少是三个在法律上相互独立的法律程式分解开来,那简直是理论上对生活的强奸:一个人去商店买一双手套,本可以一手交钱一手拿货,可他必须要看着发生三件事:1.订立一个债法上的合同,因此而产生的债务关系要清偿履行;2.缔结了一个与其法律原因完全脱离的以所有权转移为目的的物权契约;3.在上述两个法律行为之外,必须进行虽然是一项法律“动作”但不是法律行为的交付。这些不是纯属虚构吗?如果现在把实际上统一的法律行为的两种思维方式编造成两个各自独立的合同,那就不仅仅是脑子里怎么想的问题,而且还会因思考的过度紧张损害实质性的权利(《民法典的起草和德国法》〔1889〕336)。

这些批评没能阻止民法典依据“抽象物权契约”理论作出大量规定。比如《德国民法典》第929条规定,为转移一项动产的所有权,除交付(或交付替代行为)外的必要条件是,所有权人和取得人“就所有权转移达成合意”。不动产的所有权转让中也有相同的规定。所不同的是,物的合意是在“所有权转移”的名称之下,代替交付的是所有权转移在不动产登记簿上的登记(《德国民法典》第873条,第925条)。这里物的合意的抽象,也就是

^② 约瑟夫·昂格尔(Josef Unger),1855年起任维也纳大学教授,对《奥地利普通民法典》的产生起过重大影响。此人情况见茨威格特与克茨:《比较法总论》中译本第296-297页。

与其依据成立的债的行为的有效性的相互独立，虽产生于《德国民法典》的形成史并被今天司法实践和理论界所承认，但只可从法典中间接推知。对此人们习惯上引用《德国民法典》第817条，据此规定，任何因履行违背善良风俗或违背法律而无效的合同而把物品交付给合同相对人者，有权依据“不当得利”原则要求返还原物，人们由此推断得出，在原告失去物的所有权的情况下，物的合意（即使原因行为无效时）也仍有效的结论。

为弄清“抽象物权契约”理论会产生那些实际后果，我们可以分析这样的一个例子某人为履行买卖合同向合同对方交付货物或货款，而且他们达成了所有权转移的“物权合意”。如果随后证实，该买卖合同因违背法定形式要求，或违背禁止性规范或善良风俗，或因为产生争议而不能生效，或因为有错误，诈欺，恐吓而被撤消，那么就会产生当事人可依照那些法律根据要求返还合同的给付的问题。依据“抽象物权契约”理论，虽然买卖合同无效，但货物及货款所有权原则上已经转移；依此原则的另一结果是，合同当事人不得依据其保留的所有权要求返还给付，而是要依据下述要求返还给付：即自己的给付是在没有有效的法律原因的情况下进行的，对方当事人因此而“不当得利”，因而其“没有原因”获得的给付应当归还。抽象原则从而导致这样一个结果，因无效合同而为之给付的返还请求权并不能依据归还所有权的“物权请求权”（《德国民法典》第985条）提出，而应当依据债法“上不当得利返还原物请求权”（《德国民法典》第812）提出。

但上述区别的意义远不是人们一下子就可以理解的。那些不承认抽象原则因而在有关案件中不许所有权转移的法律制度，也只能在接受人所接受交付能够区别的情况下，赋予双方当事人相互返还的请求权。但实际上重要的案例常常是货币的支付或者种类物的交付，对此只适用债法上的请求权，因为被支付的货币与现金或记帐货币不可区分，所交的货物与接受人的存货在更多的经济来往中相混合而难以区分。在接受人将所收到的货物出卖给第三人时，该规则同样有效。不论法律制度是否承认抽象原则，原则上当事人也只有债法上的请求权。

但在普通法国家这一原则受到限制，因为法院在某种前提下承认，某人可以将他即将从对方当事人取得的某物的所有权，只作为为对方当事人利益的信托人而持有。在此情况下对方当事人不仅仅拥有该物的返还原物的“物权”的请求权，而且还拥有返还原物的替代物的“物权”请求权。

但是，如果给付与接受人的财产可以区分，那么原告的返还请求权是依《德国民法典》第812条规定的不当得利，还是依《德国民法典》第985条所规定的所有权返还请求权，在德国法律中并没有本质意义上区别。在上述两种情况下，他都可以将由他出卖并交付的，而且尚在接受人处的货物如机器追回。

应当想到的是，在《德国民法典》中，依不当得利之诉与所有权之诉相比，胜诉的可能性不那么大。如果某物是根据违背善良风俗或违法的合同而出卖的，那么希望依据不当得利的规定提起返还原物之诉的原告，就一定会被别人依据《德国民法典》第817条第2句的规定向他提出异议，说他的行为就违法或违背了善良风俗，因此对他的诉讼应根据“双方均非善意则占有优先”的原则予以驳回，但是如果他提起的是所有权之诉，那么他根据众所公认的观点就不会被驳回。当一个买受人根据无效买卖合同获得了交付给他的出卖物的所有

权后沦为破产，或者他已把该买得物为他的一个债权人设置了担保，抽象原则在实践上就具有重大的意义。因为出卖人只有债法上的返还请求权，所以他既不能根据破产法第43条的规定，提出从破产财产中剔除出卖物的请求，也不能根据民事诉讼法第771条的规定对出卖物的抵押处理提出抗辩。对此，那些不承认抽象原则的外国法律毫无例外地规定：买卖合同无效时所有权不得转移，因此赋予出卖人所有权之诉权，依此权利他可以对抗破产债权人和强制执行的债权人对出卖物的执行。

但德国法也发展了一系列规则和技术，借此抽象原则已经松动。法院判决这样承认：在一定前提条件下原因行为中的缺陷可以导致物权契约无效。该规则首先可适用于因阴险的诈欺而被否定的法律行为（《德国民法典》第123条）。在此，法院认为：履行行为，即以所有权转移为目的的物权契约，如因受诈欺影响缔结，则应理解为可撤销的契约。在一个判决里帝国法院这样宣称：

“民法典把一桩买卖中说明出让权利和履行义务的债的法律行为，也就是所谓的要因行为，与“抽象的”和其原因行为完全脱离的，其效力只因其自身创设的物权上的履行行为明确区分开来是正确的。……但（这种区分）绝不意味着，原因行为的意思表示瑕疵不能影响物权的履行行为。在任何情况下，那些依恶意诈欺出卖人而订立合同的买受人（《德国民法典》第123条），其目的通常并不只是通过买卖合同获得债法上的履行请求权，而是要直接地取得出卖物。骗人者的意图正是钻被骗者意思表示缺陷的空子……只有在一种完全特别的但到如今尚不清楚的状态下，也许人们能在某种即定情势中承认，被告人将不会象在买卖合同中受恶意欺骗那样来进行物权的履行行为。如果这种情形不能确认，那么就应承认，因欺骗成立的撤销产生物的所有权转移契约无效的后果（《帝国法院民事批决》第70，55，57号）。

这种情况在因错误而发生撤销时（依《德国民法典》第119条）也应同样有效。“依正确的法律观念，如果原因行为和物权的所有权转移行为是根据同一个意思表示形成的，而且这两个行为的原因有“错误”时，那么这两个行为可以因其“错误”的原因而同时否定”（《帝国法院民事判决》第66，385，390号）。在原因行为因违背善良风俗而无效时（《德国民法典》第138条），法院判决常常抛弃抽象原则，并宣布履行行为无效。在某人因紧急情事、轻率、缺乏经验而受剥削时，《德国民法典》第123条第2款将被直接适用，据此，不但上述情形下订立的债的合同无效，而且他人依上述情形可获得财产的法律行为，即通过“物权合意”的转让也是无效的。最后，当一个违背风俗的交易并非因为对方当事人缺乏经验、轻率或者有紧急情事而获取超额利润时，法院就不是仅仅判决原因行为而且同时判决物权行为无效，如果法院认为它带有各种缺陷，例如在一些案件中，某些人为给其债权人提供保证，居然以不体面地限制自己的经济自由为协议条件，对此法院根据《德国民法典》第138条第1款，常常不仅要判处（债法上的）担保协议无效，而且也要判处（物权法上的）交付行为无效（参见《帝国法院民事判决》第57，95号等）。

在《帝国法院民事判决》第145号和152号里有这样一个案件：一个丈夫与其妻子达成扶养协议，如果她对他提出离婚诉讼，则他给她一处不动产。为与妻子诉讼离婚，指定不动产所有权转移给了她，双方履行了协议。但在其他方面，双方当事人产生了争议，即妻子是否已成为上述不动产的所有权人。帝国法院否定说：“帝国法院的判决当然承认，一般情况下根

据抽象原则,买卖行为的不道德并不产生履行行为的无效的后果。但对这一原则也应承认一些例外,即那些正是利用物权法的规定追求不道德的目的,或者其权利依不道德行为而建立的情况”。如此的“例外情况”,是根据法院的认识决定的。

多年来法学家们也在忙着试图想出一些能够限制抽象原则的可行办法。为达此目的他们想到,物权契约中经常是涉及“法律行为”,这样,民法典总则编中关于法律行为的全部规范(《德国民法典》第104至185条),也可以适用于物权契约。例如《德国民法典》第139条规定,如果法律行为部分无效,那么有争议时该法律行为全部无效。从当事人愿望出发,人们可以这样论证,即他们是把原因行为和履行行为作为一个统一的法律行为来理解的,其结果是:当第1个法律行为无效时,第2个行为会随之无效。或者依《德国民法典》第158条法律行为可以附条件,即只有在条件成熟时它才能生效或者失效。依此规定,当事人可以在原则上给物权契约附上这样一个条件:它只有在原因行为有效时才能生效。但是,在允许当事人在哪些前提下,在哪些案件中,依什么样的意愿约定条件(是由他们随意大胆假设吗?)等一系列问题上,学者之间争议纷纷,而法院至今对这种建设性的技巧尚未给予适当的赞许。

三

在瑞士的法院及学者之间对抽象原则也展开了广泛的讨论。对此应依目的在不动产或动产的交付与债权的让与之间作一区分。

首先,对不动产的转让,已由民法典作出了规定。根据《瑞士民法典》第656条,对不动产所有权转移,必须由取得人作为所有权人在不动产登记簿上进行登记。如果有人因非法在不动产登记簿上登记为所有权人,出于诚实信用而相信不动产登记簿并且已经获得该不动产的第三人则依法受到保护(《瑞士民法典》第973条)。相反,如第三人为恶意,则不可援用不正确的登记。《瑞士民法典》第974条规定:

“物权的登记有缺陷的,已知或应知该缺陷的第三人不可援用登记。凡无法律原因或者依无约束力的法律行为而进行的登记,为不正当的登记。”

从这些规定可以看出,在原因行为无效时所有权的转移即为无效。因为,如果取得人即使原因行为无效经登记成为所有权人,那么与第974条的规定不同,取得所有权就不是取决于第三人的善意。抽象原则在瑞士法的不动产所有权转移中毫无作用这一点是再清楚不过的了。

但动产所有权的转移中另有作法。民法典对此问题并未规定,它只是在第714条规定,转移动产所有权必须把物的占有移转给取得人。对除交付之外是否还要有一个物权契约以及该物权契约是否是“抽象的”这些进一步的问题,对德国法学家的争议了如指掌的欧根胡贝尔^①却有意保持沉默。他认为,现实中的各种案子,有不同的外在表现方式,有不同的利害关系,当事人的意思表示也千差万别,因此法律固定于某个立场的作法是不太妥当的(参见马克斯·惠梅林《欧根·胡贝尔》[1923] 51)在《瑞士民法典》对此没有达成一定之规的情

^①欧根·胡贝尔(Eugen Huber),巴塞尔大学教授,著《瑞士私法制度和历史》(四卷)负责起草《瑞士民法典》由于他对《瑞士民法典》立法的巨大贡献,使该法典“总的来说是部个人的作品”,见茨威格特与克茨《比较法总论》中译本第310-311页。

况下，民法典生效之后瑞士法学界对该问题的讨论非常活跃（参见哈伯与西蒙努斯《文献总汇索引》第650页）。但司法界对这些争议却置之漠然，正如各种判决所表现的那样，法院经常是依照抽象原则办案的。然而在1929年的一个关键的判决中，联邦法院清楚地确立了相反的立场（《联邦法院判决》55第2卷第302）。

原告人从一名汽车机械师手中买得附带车间及仓库的住宅一座。在他搬入住宅并为接管仓库而已经作好准备时，他向出卖人表示，因合同中有明显的诈欺行为，他不认为其有约束力并要求返还已付价款。但不久出卖人即陷入破产。在破产管理人与原告之间就如下问题产生争议：在破产开始时谁是仓库的所有权人？如果是出卖人，那么标的就是破产财产的一部分；如果是原告人，那么他就可由此收回其付出的价款。联邦法院确认：根据本案情况，双方当事人对仓库所有权的交付时间界限并无意思表示，依此缘由，原告不能成为仓库的所有权人。联邦法院只是间接地谈到，假如交付所有权的意思表示是存在的，应如何判决此案。联邦法院清楚地决断性地排除了抽象原则，认为在此案中，原告应被驳回，因为如果买卖合同属诈欺而无效，缺乏有效的原因行为所有权不能转移给原告人。顺便说一下，在抽象原则的基础上，该案在德国也许会同样判决，因为依诈欺订立的物权契约通常也是有瑕疵的，因而也会被归为撤消。

在债权转让问题上又另是一个样子。对此问题法律也未作规定，但在《债法》第165条却对（无形式要求而有效的）“缔结转让合同的义务”与（依文字方式订立的）转让合同本身作了清楚的区别。是否“债权转让”可以作为“抽象”的法律行为而不必考虑其原因行为而生效呢？法典中没有任何答案。联邦法院对此作出了不同于动产交付的，赞成抽象原则的判决。

在《联邦法院判决》（67）第2卷第123号案件中，被告人承担了向原告提供贷款的合同义务，原告为担保这一贷款在同一合同中向被告转让了一项对第三人的债权。随着确认该合同无效，便产生了是否债权转让也应同时不生效，以及是否由债务人提交给被告人的保证金应于撤消的问题。联邦法院对这些问题持肯定态度指出“在基本的法律行为有民法上的瑕疵，转让缺乏法律原因时，转让是一个形式上独立的法律行为，通过它被转让的权利就转移于取得人。”但是它还认为，“抽象的转让状态”可以由当事人依合同排除，即转让只是在按照双方协议的法律原因实际存在的条件下方可进行。但是联邦法院只是在非常严格的前提条件下才认为这样的条件是经双方协议了的：“即必须是无可争议，当合同依当事人的意志为无效、不生效或被撤消时，转让也当自动失效。”在一个新的判决中，联邦法院清楚地表明，它不再无条件地坚持以前的观点，根据其新观点，而是在任何情况下“对债权转让的原则性问题实施新的审查”（《联邦法院判决》（84）第2卷第355号）。从此看来不可排除的是，瑞士法总有一天不仅对动产和不动产，而且在债法中会彻底地放弃抽象原则。象法

四

“抽象物权契约”理论及围绕着它而出现的意见分歧说明，德意志法系法学教条在用抽从活生生的法律现实生活提取法律体系和法律概念，并使它们与当事人的事实观念和常识完全脱离的倾向是多么厉害。把买卖合同——通过它某人只是为取得所有权承担义务，与履行

该买卖合同—通过它义务得到履行和所有权得到转移这两者作观念上区分当然是有事实根据的。这种区分的意义，表现在现实中合同缔结与合同履行中间存在时间间隔。在承担义务与履行之间作出区分虽符合事物本质，但如果再进两步，即把履行作为“物权契约”这个特别的法律行为的内容，而把它与债的合同分割开来，即把“物权契约”抽象化，使其原则上不建立在债权行为的有效性上，这也是有问题的。在现实生活中不存在接受这种理论的基础，所以它是“疏于生活”的；如果要说，该理论在任何情况下都能导致正确的结论，恐怕大家都会头痛的。事实上也确非如此。故而正如我们看到的，在德国法中抽象原则在实践中不是经常地得到遵守而是经常被破坏；每一次法官们都要使用相反的理论，借助于这些理论他们每一次都可以作出自我感觉正确的结论。人们的认识是：抽象原则和那些为抵销其作用而发展起来的规则并非仅仅是“疏于生活”的，更重要的是它妨碍了人们的对那些作为案件审判来说是至关重要的利害关系的了解。

但是，被表述为德意志法系的法律思想特征的“抽象物权契约”理论，原本也是为适用于复杂多变得叫人喘不过气来的社会生活现状而设想的。该理论说明，不仅动产转让而且债权的转让、抵押的设置及其他物权转让，都以相同的法律程序为基础，即缔结一个物权契约。该理论还说明，建立在错误、诈欺、违法、违背善良风俗、当事人争议或形式缺陷基础之上的原因行为的无效性，对任何物权契约在原则上不起作用。最后它还说明，物权契约不论是在履行何种协议（买卖合同，赠与合同，一项担保协议或信托协议）的过程中缔结的，它的法律后果均与这些行为无关。“抽象物权契约”理论的辐射能力是如此之强，能适用的案件是如此广泛，以致任何决心赞同它、反对它或者打算理智地讨论它的“过份的”要求，都会被英美法系的法学家以“疏于生活”为借口而驳回。但是如果一项动产的买卖合同因错误而无效，买受人是否能获得所有权的问题，英美法系的法学家也不一定容易回答；对作为担保的债权在担保协议无效时是否可以转让的问题，世界各国会有不同的规定。德国法中发展起来的理论是可以解决这两种案件的，而英美法系的法学家对此会深表怀疑。但反过来德国法学家也许会说，用抽象的方法创造出来的思辩性的概念，虽然不那么显而易见也不那么接近生活，但借助于它可以把庞大复杂的现实生活关系依法律技术归纳调整，从而建立起层次清晰的可以控制的法律体系。这两种法律思想方法均有其长处，而其长处中也有某种短处。

（上接第15页）

认识论与方法论问题，对任何一门科学都是十分重要的。西方法哲学在当代的繁荣，表明了法学认识论与方法论的繁荣，它直接影响了法律制度的周密和完善。当前，我国正在全力建设与现代市场经济相适应的社会主义法制，无疑，正确的法学与法律的认识论与方法论应该是社会主义法制建设的指导。毛泽东在1934年就曾指出：“我们不但要提出任务，而且要解决完成任务的方法问题”^⑩。他把方法比作过河的桥和船，桥或船的问题不解决，过河就是一句空话。当然，马克思主义的法学认识论与方法论是我国社会主义法制建设的灵魂，但这并不排除我们吸收与借鉴人类文明宝库中的其他精华。这也正是研究西方法哲学中的认识论与方法论问题的现实价值所在。

^⑩毛泽东：《毛泽东选集》第1卷第134页。