

□法学前沿问题研究

物权债权区分论的五个理论维度^{*}

王 轶 关淑芳

〔摘要〕物权债权区分论，就是指在民事权利体系中将财产权区分为物权和债权。学界有关物权债权区分论的讨论，可以类型化为五个理论维度：一是为什么会存在物权债权区分论这一问题？二是为什么可以区分物权与债权？三是为什么要区分物权与债权？四是如何区分物权与债权？五是物权与债权区分的体系效应是什么？认可物权与债权的区分和认可物权行为与债权行为的区分，尚不能完全画上等号。认可债权形式主义的物权变动模式，以区分引起债权变动和引起物权变动的民事法律事实，同样可以明确地区分物权和债权。

〔关键词〕物权；债权；物权债权区分论；物权变动

〔基金项目〕国家哲学社会科学基金后期资助项目（10FFX009）

〔收稿日期〕2014-05-04

〔作者简介〕王 轶，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，中国人民大学法学院教授（北京 100872）；关淑芳，中国青年政治学院法学院副教授（北京 100089）。

物权债权区分论，恰如谢怀栻先生所言，就是指在民事权利体系中将财产权区分为物权和债权。^{〔1〕}物权债权区分论是19世纪末、20世纪初在晚清政府变法图强的运动中，被当做毋庸置疑的既存知识从日本继受过来的，历经百余年的不断阐释和讨论，业已成为了无可置疑的分析工具和法律用语，属于我国民法学者广泛共享的前见。在这种意义上，郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者撰写的《为何民法要分物权和债权》、《再论为何民法要分物权和债权》以及《寇斯定理和民法结构》等系列论文^①可谓振聋发聩，让我们意识到即使是习以为常的看法或结论也都还存在着可以反思以及拓展的空间。笔者拟从物权债权区分论的五个理论维度出发，谈谈笔者的想法，回应郑观、徐伟、汪超、熊秉元等四位学者系列论文中表达的观点，以求教于大方。

一、为什么会存在物权债权区分论这一问题？

为什么会存在物权债权区分论这一问题，实际上关注的是两个具体问题：一是从发生学的角度看，物权债权区分论在民事立法以及民法学说上是如何被提出并最终得以成形的；二是基于

^{*} 本文的写作得益于阅读郑观、徐伟、汪超、熊秉元等学者讨论同一主题的一系列论文。本文曾提交浙江大学法律与经济研究中心2014年3月23-24日召开的同一主题的微型论坛，感谢熊秉元教授的邀请和各位与会师友的批评指正。

① 参见浙江大学法律与经济研究中心2014年3月23-24日第一届微型论坛会议论文集。

何种实践的需要,因而在民事立法和民法学说史上需要提出物权债权区分论并需要最终推动其成形。

学者的研究表明,物权债权区分论的提出及其成形在民事立法和民法学说发展史上经历了一个渐进的过程。其渊源可上溯到罗马法。物债二权相对应的概念,最初源自于古罗马法中的对人之诉(*actio in personam*) 和对物之诉(*actio in rem*)。对人之诉,是指诉讼所指向的是个人即债务人;而对物之诉,则是直接针对物本身,而并不是针对物的占有者。罗马法的素材经注释学派与后注释学派继受并发展成“对物权(*ius in re*)”与“对入权(*ius in personam*)”的区分,随后的几百年,该区分在欧洲广为传播而成为法学的流行话语。^① 英美法系直接依对物诉讼和对人诉讼的区分,形成了“对物诉讼中的财产(*real property*)”和“对人诉讼中的财产(*personal property*)”的区分,即实产和属人财产,由此建立了“物”和“人”相区分的财产法基本结构。物权债权区分论作为德国民法体系最主要的特征之一,也是受到了罗马法用不同的诉讼方式保护不同类型事物的做法的启发。^[2] 在物权债权区分论逐渐成形的过程中,康德、萨维尼、温德沙伊德、格劳秀斯^{[3]88}等都做出了重要的理论贡献。《德国民法典》的颁布最终确立了债法与物权的分立,也标志着物权债权区分论的最终形成。我国自清末改制以来,效法日本,基于对德国法的继受,无论立法还是学说上都一直承认债权与物权的区分。因此,债权与物权的区分也构成了我国近百年民法传统不可分割的部分。^②

那么,为何会在民事立法和民法学说上出现物权债权区分论,这就需要从生活世界与民法世界的区分及其转换关系入手去回答。由于民法自身功能的局限以及实际的社会生活中,平等主体之间的社会关系丰富多样,民法所调整的只能是平等主体的个人和组织间的一部分社会关系。这意味着,平等主体间的社会关系与民事法律关系之间并非一一对应。民事法律关系并非是在忠实地描述此类实际的社会关系,恰恰相反,它们中间只有非常有限的一部分会被民法反映、表述为民事法律关系。民事法律关系是“对一部分现实生活的撷取。生活关系是一个连续同一体,而我们正是从这一连续同一体中取出一部分来,对其进行法律观察”。^{[4]51}一言以蔽之,民事法律关系构造了一个不同于“生活世界”的“民法世界”。因此,作为部门法的一种,民法欲实现其协调利益冲突、组织社会秩序的功能,就不仅要拥有众多对特定类型冲突利益关系进行协调的规范策略,还必须包含着一个解释、描述、表达、想象外部世界的范畴体系,这个范畴体系的核心词除了各类“民事法律关系”,还有各类“民事法律事实”。物权与债权属于民事法律关系内容的重要组成部分,同属民法的基本范畴。纷繁复杂的社会现象,欲自生活世界跻身民法世界,成为民法的调整对象,必须首先能够被解释、描述、表达、想象为某种具体类型的“民事法律关系”或“民事法律事实”,否则其就属民法不入之地。其中,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,导致民事主体之间的利益关系以及民事主体利益与公共利益关系发生变动的人与组织的行为以及事件等,就是借助于民事法律事实得以在民法世界中“展现”自身的存在。^[5]可见,之所以存在物权债权区分论这一问题,更为根本的回答是: 在一些国家和

① 参见唐晓晴《物债区分的古典理论与人格主义理论之争》,浙江大学法律与经济研究中心 2014 年 3 月 23—24 日第一届微型论坛会议论文集。

② 民法学界与此有关的资料梳理请参看弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《萨维尼论对人之诉和对物之诉》,田士永译,《中德私法研究》,2006 年第 1 卷; 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《萨维尼论财产权》,金可可译,《中德私法研究》,2006 年第 1 卷; 金可可《温德沙伊德论债权与物权的区分》,《中德私法研究》,2006 年第 1 卷; 金可可《债权物权区分说的构成要素》,《法学研究》,2005 年 1 期。

地区，正是借助物权债权区分论，平等主体之间的一部分社会关系得以被解释、描述、表达、想象为民事法律关系，从而进入民法世界，成为民法所包含的协调策略得以用武之地。

二、为什么可以区分物权与债权？

为什么可以区分物权与债权这一问题，关注的是物权和债权所解释、表达、描述、想象的生活世界究竟存在着什么样的差异，因此可以在生活世界向民法世界转变的过程中，将这种差异借助物权和债权这一对基本范畴展示出来。

学界对这一问题的回答不尽相同。在谢怀栻先生看来，物权是指通过对有体物和权利的直接支配而享受生活中的利益的权利，债权是指通过对他人请求为一定行为（包括作为和不作为）而享受生活中的利益的权利。^[1]因此如果请谢怀栻先生来回答这一问题，根据他对物权与债权区的认识，可能的答案会是：物权与债权分别对应着民事主体享受生活中利益的两种不同实现方式，前者是通过对有体物和权利的直接支配实现的，后者则是通过对他人请求为一定行为（包括作为和不作为）来实现的。

这一回答的雏形见之于康德的学说。在康德看来，物权或“在一物中的权利”，“这是一种反对所有占有者占有它的权利”。“我的意志所表现的这种外在的法律关系，是不是一种对一个外在物的直接关系？如果是这样，那么，不论是谁，如果他想象他的权利不是直接对人的而是对物的，他就会这样描述，虽然只能用一种相当模糊的方式做近乎如下的描述：一方有权利，另一方就总是会有相应的义务，于是一个外在物，虽然它不在第一个占有者手中，但通过一种连续性责任，仍然与他联结起来；因此，它拒绝任何其他的人再成为它的占有者，因为它已经为另一个人所约束。”^{[6]74-75}对人权是“占有另一人积极的自由意志，即通过我的意志，去规定另一个人自由意志去做出某种行为的力量”^{[6]88}。

郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《为何民法要分物权和债权》中论及，萨维尼的主张可谓是对康德学说的发展。萨维尼认为私法的核心是意思自治，即当事人的主观意愿。他采用了康德对法律的解释，认为法律界定了个人自由的领域，而该领域以不侵犯他人自由为限。由于个体自由都应受到保护，除奴隶关系外，任何人都不能对他人实现完全的支配。相对的，是对于物的控制。物在空间上是被限定的，具有非自由的特性。正因为缺少自由的特性，物可以作为所有权的客体。相形之下，若他人成为本人意愿的客体，则二者之间的关系和人与物之间的关系会截然不同。这种情形下，为防止他人自由被剥夺，仅能在明确界定的范畴内，对他人自由加以一定程度的限制。因此，发生在两个自然人之间的法律关系，并不能导致一方对另一方，如同对物一样的控制，而仅仅形成作为或者不作为的义务。基于以上原因，个人意愿支配的对象有二：一是具有非自由属性、可以完全支配的物；二是仅仅是他人某种特定行为必须履行而已。由此可以分为物债二权。据学者考证，萨维尼的观点对邓恩伯格、贝克尔等人也产生了直接影响。^[7]

郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《为何民法要分物权和债权》中对同一问题的回答则另辟蹊径。他们的核心观点是：物权与债权的区分主要是因为契约（买卖）往往涉及时间递延。如果契约（买卖）立时完成，则不会有践约问题，也就不需要区分出物权和债权这两个概念。因此区分物权与债权是因为存在时间落差。同时依据时间落差说可以引申出两个附理：愈没有时间落差，物债（或二者相区分）的观念愈不重要；涉及的时间落差愈长，物债（或至少其中之一）的观念愈重要。

多样化的回答表明，物权与债权作为一对民法基本范畴，其所面对的生活世界在多个侧面上

存在差异,这种差异为区分的解释、描述、表达和想象提供了可能。因此,为什么可以区分物权和债权这一问题,一定是一道多项选择题,而非单项选择题,讨论者关注的生活世界的侧面不同,给出的回答也不会相同。不同的回答只是反映了讨论者观察视角的差异,并无对错、优劣之分。把不同的回答综合起来,有助于我们全面认识物权与债权所解释、描述、表达、想象的生活世界中不同社会关系所存在的差异。

三、为什么要区分物权和债权?

为什么要区分物权和债权这一问题,关注的是物权债权区分论的用途和目的问题,换言之,关注的是区分物权和债权究竟可以带来何种民事立法、民事司法或民法学说分析上的好处。

郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《为何民法要分物权和债权》一文中提及王泽鉴教授曾谓“民法分为物权和债权,比较好处理请求权。”四位学者依据王泽鉴教授著述,进一步分析了上述观点,认为将请求权区分为物权关系上的请求权和债权关系上的请求权有以下优点:第一,能以更清晰、严密的思路来面对和处理纠纷。一般而言,在面对纠纷时,先审查基于契约关系的请求权,再审查基于物权关系的请求权,可以避免出现要检讨某一问题时,却必须以解决其他问题为前提。可以使思考问题能够依序进行,严密而不疏漏。第二,有助于确定请求权的成立条件。第三,不同类型的请求权,赋予当事人在处理相互关系时,有更多的选择机会。第四,有助于判断、保护不同请求权的先后顺序。一般而言,物权请求权的效力要优先于债权请求权;同一标的物上的数个债权请求权,则受到平等保护。可见,把权利分为物权与债权,并在这个基础上构建不同的请求权规则,确实有助于思维上的清晰严密和法律判断上的统一高效。

王泽鉴教授这里回答的就是为什么要区分物权和债权的问题。他的回答揭示了物权债权区分论的两个好处:一是司法技术上的好处。请求权基础分析法与法律关系分析法,都属于准确寻找裁判依据,妥当处置民事纠纷的司法技术。借助物权与债权的区分,就可以区分不同类型的请求权基础并确定不同类型请求权基础的检索顺序,有助于裁判者妥当适用法律,公正解决纠纷。二是立法技术上的好处。民法作为部门法的一种,就是通过面对特定类型冲突的利益关系,或者做出利益取舍,或者安排利益实现的先后顺序来实现其组织社会秩序的功能。立法者做出利益取舍,或者安排利益实现先后顺序的过程,就是一个做出价值判断的过程。借助物权与债权的区分,就可以把立法者相应的价值判断结论及其附属因素通过调整物权关系与债权关系的规则表达出来。

郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《再论为何民法要分物权和债权》中提及“以德国法为典型的大陆法系国家,无论是民法理论体系,还是民法法典体系,都建立在物权与债权二分的基础之上。正如王利明先生所言‘物权与债权的区分问题是民法学的基本问题,它直接关系到整个民法典体系的建构。’梁慧星先生也指出‘唯有如此,方可维系大陆法系民法的基本构造,才能不至于使大陆法系民法乃至商法的大厦陷于崩溃或解构。’”王利明教授和梁慧星教授这里回答的也是为何要区分物权与债权的问题。他们的回答也都揭示了物权债权区分论在立法技术上的好处:单行的民事立法或者民法典,都需要借助有限的法律条文,来应对无限丰富的社会生活,因此民法的调整建立在将生活世界有序转换为民法世界的基础上。在这一转变的过程中,立法者用民法的语言将诸多的价值判断结论及其附属因素解释、描述、表达、想象出来。如何在一部单行民事立法或者民法典中逻辑自洽地、简洁有序地、规律显著地安置这些用民法语言解释、表达、描述、想象的价值判断结论及其附属因素,便于裁判者寻找与纠纷处理有关的大前

提,是一个典型的立法技术问题。不同的法律传统,不同的国家和地区有不尽相同的应对策略和解决方案。《德国民法典》开创的立法传统采取的应对策略和解决方案就与物权和债权的区分有关。通过物权和债权的区分,单行的民事立法或者民法典可以借此以法律条文的方式梳理、安排与物权关系和债权关系调整有关的诸多价值判断结论及其附属因素,以确保民法典的形式理性得以实现。^①

四、如何区分物权和债权?

既有的民法学文献,谈及物权债权区分论,大多关注的是如何区分物权和债权的问题。如何区分物权和债权这一问题,从立法论角度出发关注的是某一具体类型的权利究竟应该归属于物权,还是应该归属于债权;从解释论角度出发关注的是在一个国家或地区实定法的背景下,如何归纳、总结物权与债权的主要区别。

郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《为何民法要分物权和债权》中提及“就文献来看,学界多承认物债的区分,进而阐述二者在权利性质、法律效力等方面的差异。比如,梁慧星先生认为,物权与债权的区别主要有八个方面:发生和发达的时期不同、权利性质不同、权利客体不同、主体不同、所涉及的利益不同、权利效力所及的范围不同、权利效力不同、权利有无存续期限不同。”^{[8]19}梁慧星教授回答的主要就是如何从解释论角度出发区分物权与债权的问题。^②王利明教授认为物权与债权共同组成民法中最基本的财产形式,但物权具有如下不同于债权的特点:物权是绝对权和具有排他性的权利,债权则是对人权和相对权;物权是支配权,债权则是请求权;物权具有优先性,债权则是平等性的权利;物权具有追及效力,债权则只能在特定当事人之间发生效力;物权是公开化的权利,债权则具有非公开性;物权的设立采法定主义,债权的设立则采合同自由原则;物权的客体主要是有体物,债权则主要以行为为客体,物权与债权在保护方法上也存在区别。^{[9]4-6}在崔建远教授看来,物权是主体可直接支配标的物的权利,物权人可以按照自己的意思享受物的利益,无须他人的介入。债权的实现则往往需要债务人的积极行为予以协助;物权原则上是排他性的权利,同一标的物上存在着某一物权时,便不允许互不两立的物权与其并存。而债权却可以在同一标的物上成立数个;物权的客体具有特定性,通常表现为特定物。对于仅仅确定种类和数量的物,债权可以成立于其上,物权却不能;物权人是特定的,义务人不特定。但债权属于相对权,故其当事人各方均为特定之人。^{[10]18-20}两位教授回答的也是如何从解释论角度出发区分物权与债权的问题。

在我国现行民事立法中,物权与债权作为财产权的两种重要类型,区别明显。依据《中华人民共和国物权法》第2条第3款的规定,“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权”。物权属于支配权,具有排他效力;

① 英美法系的应对策略和解决方案就有所不同。但正如郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《再论为何民法要分物权和债权》所言,尽管英美法没有大陆法般严格的物债二分,但这些国家中也存在类似大陆法所称的物权、债权的观念。比如,英美法中的财产制度(Property Law)、契约制度(Contract Law),这些制度中所蕴含的观念,正是大陆法中物权法、契约法所蕴含的观念。

② 此外,冉昊研究员在《对物权与人权的区分其实质》、《论“中间型权利”与财产法二元结构》等一系列论文中对对物权、对人权以及中间型权利进行的讨论,着力回答的也是如何区分物权与债权的问题。金可可教授在《债权物权区分说的构成要素》、《私法体系中的债权物权区分说》等系列论文中,如何区分物权和债权也是论述的重点。参见冉昊《论“中间型权利”与财产法二元结构》,《中国法学》,2005年6期;金可可《私法体系中的债权物权区分说》,《中国社会科学》,2006年2期。

而依据《中华人民共和国民法通则》第 84 条第 2 款的规定,“债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务”。债权属于请求权、相对权。

现行民事立法借助上述两款不完全法条,将物权与债权的区分主要确定为权利作用上的差异,即物权为支配权,债权为请求权。但确如学界通说所言,这一区分并非物权与债权的唯一区分。实际上,支配权与请求权之分也并非物权与债权最为核心的区分。原因有二:一是支配权与请求权之间并不存在一个先验的、无可争辩的区分标准。^①这也正是在《中华人民共和国物权法》起草的过程中,围绕租赁权应否作为用益物权的一种纳入物权法会产生激烈争论的原因。争论的焦点就集中在租赁权人与租赁物之间的结合关系能否被认定为支配关系。持否定意见者大多会引述《中华人民共和国合同法》第 223 条和第 224 条,意在说明租赁权人无论是对租赁物进行改善或者增设他物,还是将租赁物转租给第三人,都需要以出租人的意志为中介,因而强调租赁权仍属请求权,租赁权人与租赁物之间的结合关系仍属请求关系,而非支配关系。但这一主张可能面对的诘问是:是否存在一个先验的、无可争辩的标准来明确区分支配关系与请求关系?如果没有,支配关系与请求关系的区分只是建立在一定时期、特定地域人们主观共识的基础上。一旦共识不再或者原有的共识发生改变,支配关系与请求关系的边界也会随之发生改变:原属请求权的,会被认可为支配权;原属支配权的,会被认可为请求权。如果支配权与请求权的边界并非那么泾渭分明的话,将物权与债权最为核心的区分定位为支配权与请求权的区分就难以被证成。二是基于合同自由原则,在不违反法律、行政法规效力性的强制性规定,不损害其他类型公共利益的前提下,合同的双方当事人完全可以就一方当事人对另一方当事人特定动产或不动产的利用关系,做出相较于现行法上任何一种类型的用益物权,都毫不逊色地“支配”约定。此时该方当事人与标的物之间的结合关系属于支配关系,但依据通说见解,该项权利仍属合同债权的范畴,难以进入物权的行列。

由此可见,物权与债权的核心区分,并非支配权与请求权之分。那么,物权与债权的核心区分究竟是什么?在《中华人民共和国物权法》上,尽管认可了多元的物权变动模式:在债权形式主义的物权变动模式作为原则之外,尚认可债权意思主义的物权变动模式和混合主义的物权变动模式作为例外。^②因而在该法第 24 条、第 127 条第 1 款、第 129 条、第 158 条、第 188 条、第 189 条第 1 款等,采债权意思主义的物权变动模式或混合主义的物权变动模式的前提下,都认可有不具对世效力的物权。但该法都给这些物权提供了成为对世效力物权的途径,那就是采用法定的公示方法,经由登记机关登记手续的办理,就可以向任何其他民事主体主张自己权利的实现。至于债权形式主义的物权变动模式,由于公示方法的采用是发生物权变动法律效果必须具备的条件,以此为前提取得的物权都属具有对世效力的物权。可见,从解释论的角度出发进行观察,物权要么就是具有对世效力的绝对权,要么是得经由选择采用法律给定的公示方法从而产生对世效力的绝对权。债权就有所不同。从解释论的角度出发进行考察,除了个别的例外^③,债权就是不具有对世效力的相对权,法律通常也不会给债权人提供经由选择特定公示方法就可以具有对世效力的机会。可见,是否具有对世效力,究竟是绝对权还是相对权,至少从解释论角度来看,是物权与债权最为核心的区分。

① 崔建远教授曾言“人对于特定物所享有的权利,若被称之为物权,需要具备人直接支配该物的事实。不过,这种事实关系是否上升为物权关系取决于立法政策。”参见崔建远《物权法》,北京:中国人民大学出版社 2009 年版,第 18 页。

② 有关这一问题稍微详细一些的论述,请参看王轶、关淑芳《物权变动制度三论》,《法律适用》,2008 年 1—2 期。

③ 如《中华人民共和国合同法》第 229 条有关“买卖不破租赁”的规定以及《中华人民共和国物权法》第 20 条关于预告登记的规定等。

在这种意义上,所谓“物权法定原则”,“法定”的关键就是哪些情形下权利人和标的物的结合关系可以借助公示方法的采用具有对世效力,从而使本属当事人之间的利益安排,具有了绝对的效力,限制了其他不特定民事主体的交易自由。就此而言,同属物权主要公示方法的“交付”(或占有)与“登记”在物权法上的意义是明显不同的。在所有与占有的分离成为常态的背景下,离开了权利推定规则,占有作为法定公示方法的作用几乎是可以忽略不计的。一个占有普通动产的人,可能是该动产的所有权人、质权人或留置权人,也可能是承租人、借用人、保管人、承揽人。因此交付(或占有)作为普通动产物权的法定公示方法,实属不得已而为之的选择:这一方面是因为同类普通动产在物理状态上通常难分彼此,登记无法发挥公示的功能;另一方面是因为现实社会经济生活中普通动产交易频繁,数量众多,为降低交易成本,促进交易便捷计,也不宜采用其他的物权公示方法。登记则不同,其可谓迄今为止最为有效的公示方法。借助登记手续的办理,不仅可以清楚区分此财产与彼财产,更可以将物权人与特定财产之间的利益结合关系通过登记簿的记载清晰地展示出来。因此所谓“物权法定原则”中“法定”的关键可以更为具体地表述为:哪些情形下权利人和标的物的结合关系可以借助登记手续的办理具有对世效力,从而使本属当事人之间的利益安排,具有了绝对的效力,限制了其他不特定民事主体的交易自由。不特定民事主体的利益是社会公共利益^{[11]53-54},可见这里的“法定”事关公共利益,因此登记机关不能自行决定其登记簿可以记载的内容,有权做出决定的是立法机关。作为必要的补充,在某些国家和地区,司法机关也有权做出决定。

五、物权与债权区分的体系效应是什么?

物权与债权区分的体系效应是什么,这一问题关注的是从体系化思考的角度而言,物权与债权的区分会对民法上哪些相关的制度设计产生影响。

郑观、徐伟、汪超、熊秉元四位学者在《为何民法要分物权和债权》中提及“19世纪末,萨维尼的理论为德国学界和实务界所接受,并成为主流观点。德国民法典的立法者不仅规定了物债二权,更将无因性原则(即债权行为和物权行为的效力相互独立),写入法律。但作为规则制定的理由,当时的立法者并未采纳萨维尼的观点,而是在当时的历史背景下,基于交易安全的考量,在法律中确认了无因性原则。这是因为,在19世纪初,所有权对个人权利和自由的保障,一直是处于法律规范的中心地位,而债权仅是辅助性的相关规定。但是,随着工业化进程不断加速以及贸易的增加,私法逐渐成为交易法;而对物权和债权的明确区分以及由此发展出的无因性原则,有助于商品的流通,可以防止无效的债权行为影响物权的变动,进而减少交易中的不确定性,因为对于第三人而言,这种债权行为的瑕疵性往往是无法确认的。”以上论述关注的就是物权与债权区分的体系效应问题。实际上涉及了两个不同层面的问题:一是认可物权与债权的区分,是否就意味着必须承认物权行为与债权行为的区分?换言之,是否就意味着必须采纳物权形式主义的物权变动模式?二是认可物权行为与债权行为的区分,换言之,采纳物权形式主义的物权变动模式,是否意味着就必须进一步认可物权行为的无因性?

讨论这一问题的文献众多。以笔者的拙见,认可物权与债权的区分,是否就意味着必须认可物权行为与债权行为的区分,这涉及物权变动模式的立法选择问题。所谓物权变动模式,就是指一个国家或地区的民事立法,对于基于民事行为,尤其是基于合同行为发生物权变动的法律效果进行法律调控的具体方式。物权变动模式揭示的是基于民事行为,尤其是基于合同行为发生物权变动法律效果的途径、渠道和流程,包含着基于合同行为在当事人之间发生物权变动法律效果的

程序性的形式要件。具备了这些程序性的形式要件,经由这些途径、渠道和流程,可能在当事人之间发生物权变动的法律效果,也可能因为欠缺某些积极条件或存在某些消极的阻却条件不发生物权变动的法律效果。换言之,物权变动模式并不关注在当事人之间发生物权变动法律效果必须满足的所有必要条件,因而借助物权变动模式,虽然可以展现基于合同行为在当事人之间发生物权变动法律效果最低限度应满足的部分必要条件,但并不对应着基于合同行为在当事人之间发生物权变动法律效果应具备的各项必要条件,更没有涵括基于合同行为在当事人之间发生物权变动法律效果的充分条件。强调这一点,意在说明当事人应当具有“处分权”或者当事人应当“意思表示真实合法”等虽属基于合同行为在当事人之间发生物权变动法律效果的必要条件,但诸如此类的实质要件却并非物权变动模式关注的内容。^①

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的类型区分直接相关。诸种有代表性的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,法律确认其系由何种具体类型的民事法律事实引起。以买卖合同中普通动产标的物所有权的转移为例,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:在债权意思主义的物权变动模式中,债权合同可独立完成实现物权变动的使命,因而出卖人交付标的物的行为就被解释为(物权变动^②之后履行买卖合同中交付标的物义务的)事实行为。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,来实现物权变动,出卖人交付标的物的行为同样被解释为(履行合同义务的)事实行为。^{[11]95}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。债权意思主义的物权变动模式和债权形式主义的物权变动模式,都不认可物权行为与债权行为的区分。在物权形式主义的物权变动模式中,方存在物权行为与债权行为的区分问题,因此“交付具有一切契约之特征,是一个真正之契约,一方面包括占有之现实交付,他方面亦包括移转所有权之意思表示。”^③

与此相应,即使在买卖合同履行的过程中,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:在债权意思主义和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

① 就这一问题的详细论述请参看王轶《民法原理与民法学方法》,北京:法律出版社2009年版,第83-85页。

② 在此需要注意的是,法国法上以债权合同为基础发生的物权变动,受让人取得的物权系不具有对世效力的物权。在这一点上,意思主义变动模式之下的“物权”与形式主义变动模式之下的“物权”,显有不同。

③ Savigny. *System des heutigen römischen rechts* III, Berlin: Deil und Camp, 1840, S. 312f. 王泽鉴《民法学说与判例研究》(第1册),北京:中国政法大学出版社1998年版,第263页。较为完整的是“交付是一项真正的契约,因为它具备契约概念的全部特征:它包含着双方当事人对物的占有和所有权转移的意思表示,行为人据之确定彼此间法律关系。仅该意思表示本身作为一个完整的交付还不够,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在重要场合被忽略,因为人们完全不能把它与债的契约区分开,那些行为常常是随时伴随而来的。比如一栋房屋买卖,人们习惯上想到它是债法买卖,这当然是对的;但人们却忘记了,随后而来的交付也是一项契约,而且是一项与任何买卖完全不同的契约,的确,只有通过它才能成交。”参见Savigny. *System des heutigen römischen rechts* III, Berlin: Deil und Camp, 1840, S. 312-313. 田士永《物权行为理论研究》,北京:中国政法大学出版社2002年版,第59-60页。

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”境遇的问题^{[11]96}，属于民法问题中的解释选择问题，解释者的前见不同，解释选择的结论就不会一样。

基于这种认识，认可物权与债权的区分，与认可物权行为和债权行为的区分，尚不能完全画上等号。认可债权形式主义的物权变动模式，以区分引起债权变动和物权变动的民事法律事实，同样可以明确地区分物权与债权。^{[11]151-152}

至于物权行为的无因性原则，主要是基于保护交易安全的立法政策的考量，依据特定价值取向所进行的一项制度设计，它的核心内容是强调物权行为的效力判断通常不受债权行为效力判断的影响。但即使认可物权行为与债权行为的区分，也未必就一定要认可物权行为的无因性。正如有学者所言“若债权行为会左右物权行为之效力，则该物权行为系有因行为（有因主义）。反之，倘物权行为之效力，不受其原因即债权行为所影响时，该物权行为系无因行为（无因主义），具有无因性。”^{[12]70}是否需要认可物权行为的无因性原则属于民法问题中的价值判断问题，不但不同于是否需要认可物权行为和债权行为的区分，和认可物权与债权的区分更不能画上等号。

【参考文献】

- [1] 谢怀栻 《论民事权利体系》，《法学研究》，1996年2期。
- [2] 冉昊 《对物权与对人权的区分及其实质》，《法学研究》，2005年3期。
- [3] 朱晓喆 《近代欧陆民法思想史——十六至十九世纪》，北京：清华大学出版社，2010年。
- [4] 迪特尔·梅迪库斯 《德国民法总论》，邵建东译，北京：法律出版社，2000年。
- [5] 王轶 《论民事法律事实的类型区分》，《中国法学》，2013年1期。
- [6] 康德 《法的形而上学原理》，沈叔平译，林荣远校，北京：商务印书馆，1997年。
- [7] 金可可 《债权物权区分说的构成要素》，《法学研究》，2005年1期。
- [8] 梁慧星、陈华彬 《物权法》，北京：法律出版社，2010年。
- [9] 王利明 《物权法论》（第2版），北京：中国政法大学出版社，2008年。
- [10] 崔建远 《物权法》，北京：中国人民大学出版社，2009年。
- [11] 王轶 《民法原理与民法学方法》，北京：法律出版社，2009年。
- [12] 谢在全 《民法物权论》（上），北京：中国政法大学出版社，1999年。

【责任编辑：高 玟】

Five Theoretical Dimensions of the Division Theory of Real Right and Creditor's Right

WANG Yi , GUAN Shu-fang (5)

Abstract: The division theory of real right and creditor's right means we could divide property right into real right and creditor's right. This division theory could be classified into five theoretical dimensions. The first dimension is why there exists the division of real right and creditor's right. The second dimension is why the property right could be divided into real right and creditor's right. The third dimension is for what purpose we should divide the property right into real right and creditor's right. The fourth dimension is how we divide the property right into real right and creditor's right. The fifth dimension is what is the systematic effects of the division of real right and creditor's right.

Keywords: real right; creditor's right; the division theory of real right and creditor's right; transfer of property

On the Construction of Theoretic System of Commercial Right

LI Jian-hua , MA Rui (14)

Abstract: The study of commercial right in our country is weak , which has been shortcoming of basic study commercial law and impediment of the mature of commercial law study and independence of commercial law . As of the importance and core position of commercial right theory , the construction of commercial right theory system should be strengthened , which is logically based on the commercial right type system. The commercial right system should be constructed with scientific and doable methodology to achieve the logic basement consistency and system construction perfection , which will lead to the innovation and breakthrough of basic theory system of commercial law , filling in the blank of commercial law basic theory and meeting the urgent need of commercial legislation and jurisdiction.

Keywords: theoretic system of commercial right; type system; methodology

On the New Development of Contemporary Chinese Law Theory from Theory of Balance Law

HE Dian , XU Chi (22)

Abstract: Balance is the theoretical origin and the logical starting point of the law , the basic fundamental characteristics reflects on the balance of rights and obligations , rights and power , rights and rights , power and power , the power and duty , duty and obligation. The conversion from the fundamental basis to relationship in research perspectives , breakthroughs traditional thinking way of binary opposition , enriches the formal theory on basic category of law. Theory of balance law gives vitality and life to contemporary Chinese law theory. A roughly rational social order will achieve by law based on the definition of multiple interests and adjustment and balance of conflicts. The balance of the rule of law is helpful to promote the subject of the era of peace , development and cooperation , to deter war and conflict , to build a new type of civilization and progress of new international order. The balance of the rule of law will lead the development of legal globalization.

Keywords: theory of balance law; theory of right as fundamental basis; basic category of law

The Spatial Evolution of Green Economic Efficiency with Resource and Environmental Constraint

QIAN Zheng-ming , LIU Xiao-chen (31)

Abstract: This paper analyzes the theoretical mechanism of promoting green economic efficiency from the micro and macro aspects , tests the mechanism's empirical effects using spatial econometric models , and studies the spatial convergence character of green economic efficiency. The results suggest that enhancing green economic efficiency depends on the improvements of micro-technical efficiency , market operating efficiency and macro resource allocation efficiency. The increasing rates of green economic efficiency is higher than that of efficiency without undesirable outputs , and the regulations of resource and environment have the positive effects on the improvement of green economic efficiency. And the green economic efficiency has significant positive spatial effect , and has the character of spatial absolute