

权利客体的概念及层次

方新军*

内容提要：权利的客体是权利设立的基础，权利的标的是权利行使的对象，权利的内容是权利主体自由意志的行使方式。权利的客体要结合权利的层次作不同的分析，第一层次的权利客体包括物质客体和观念客体。第二层次的权利是第一层次的权利动起来的结果，第二层次的权利客体原则上是第一层次的权利，但是通过第二层次权利创设出来的新权利种类有例外。第三层次的权利是第二层次的权利动起来的结果，其客体原则上是第二层次的权利，其后依此类推。权利客体和权利标的的区分对于第一层次的权利分类没有意义，但是对第二层次及以后的权利分类意义重大。

关键词：权利客体 权利标的 权利内容 权利层次

一、问题的由来——关于德国民法典第 90 条的翻译

在传统的大陆法系理论中，有关权利客体的问题在很长一段时间里是个被人遗忘的角落。虽然自罗马法以来一直不乏关于物的分类和债的给付的讨论，但是很少有学者在一般的层面上系统地讨论权利客体问题。德国民法典第 90 条的规定是投入权利客体这个平静湖面的一颗石子，它激起了一朵不小的浪花，并迅速地向四边波及。德国民法典总则编的第二章以“物”为名进行了规定，这一章紧跟在第一章“人”之后，因此也就当然地被认为是相对于“主体”的关于“客体”的一般规定。德国民法典第 90 条几乎从一开始就引发了激烈的争论，该条的原文是“Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur Körperliche Gegenstände”，有关它的争论几乎全部集中在对该条中的德语单词——Gegenstände 的翻译上。正是通过对这个词的研究，有关权利客体的一般问题开始进入大陆法系的理论视野。^{〔1〕}

* 苏州大学东吴公法与比较法研究所副教授。

本文是国家社科基金重大项目“学习实践科学发展观重大问题研究：以人为本与中国法制建设”（项目编号 08GZD001）的子课题“权利的理论基础”的阶段性成果。

〔1〕 第一个在一般意义上讨论权利客体的是鲁道夫·索姆（Rudolf Sohm），他于 1905 年发表了《客体：民法典的一个基本概念》（Der Gegenstände. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Drei Beiträge zum Bürgerlichen Recht. Leipzig, 1905, p. 5 e segg.），在该文中他特别强调对德国民法典新引入的 Gegenstände 这个词的研究，同时他还在区分权利的 Gegenstände 和处分行为（Verfügung）的 Gegenstände 的基础上，特别强调 Gegenstände 这个词与处分行为的关系。此后，关于权利客体的一般问题引起了欧洲大陆法系国家的普遍关注，在意大利，卡尔罗·马依奥卡于 1939 年出版了专著《权利的客体》。See Piero Locatelli, *Oggetto dei Diritti*, *Nuovissimo Digesto Italian*, Vol. XI, Torino: Utet, 1968, pp. 779—780, 787—788; Carlo Maioca, *L'oggetto dei Diritti*, Milano: Giuffrè, 1939.

(一) 关于 Gegenstände 的中文翻译

1. 将 Gegenstände 译为“物”的范例

上海社会科学院法学研究所翻译的《德意志联邦共和国民法典》是建国以后比较早的译本，其中第 90 条被译成：“本法所称的物，仅指有体物。”〔2〕这种将 Gegenstände 译为“物”的范例在我国一直居于主导地位，民国时期也不例外。民国时期的学者很可能是受到日本学者的影响，因为大清民律草案的第 166 条就规定：“称物者，谓有体物。”〔3〕而大清民律草案的总则、物权和债权这三编是由日本学者松冈义正起草的。上述条文明显是对日本民法典第 85 条的照抄，而日本民法典第 85 条则是对德国民法典第 90 条的模仿。但是日本人的理解有偏差，而且这种偏差也直接误导了中国人。因为将 Gegenstände 一词译为“物”实际上缩小了 Gegenstände 一词的内涵。〔4〕

2. 将 Gegenstände 译为“标的”的范例

将 Gegenstände 译为“标的”是一种非常新近的译法，范例是：“法律意义上的物，只是有体的标的。”译者认为，Gegenstände 是 Gegenstand 的复数形式，是“标的”的意思，在指权利和义务所指向的对象时也叫“权利客体”（Rechtsobjekt），“标的”的外延比“客体”外延要宽。“标的”是一个上位概念，可以分为有体的标的和无体的标的。〔5〕但是上述观点没有根据，因为德国的通说认为：“客体是各种权利的标的，它可以是有体的，也可以是无体的，更可以是有体的非物。是故客体的概念与权利的标的是一致的。”〔6〕拉伦茨和梅迪库斯也是在通用的意义上使用 Gegenstände 和 Objekt 这两个词。〔7〕只是在德国民法典中只使用 Gegenstände，而没有使用 Objekt。译者也没有说明“标的”这个词的外延比“客体”的外延宽的理论根据是什么。在译者翻译的整部德国民法典中，我们也看不出这种区分的效果。

3. 将 Gegenstände 译为“标的物”的范例

这种译法的范例是：“本法称物者，以有体标的物为限。”〔8〕这种译法更加糟糕，其源头可以到日本人那里去寻找，因为“标的物”这个词是日本人创造出来的，日文原文是“目的物”。日本人的创造进一步加剧了权利客体理论的混乱。在西方语言中，尤其是在德文中没有“标的物”这个词，如果有的话，德文原文应该是 Gegenstände Sach，但在整部德国民法典中从来没有

〔2〕《德意志联邦共和国民法典》，上海社会科学院法学研究所译，法律出版社 1984 年版，第 19 页。类似的译文可参见：《德国民法典》，杜景林等译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 20 页；《德国民法典》，郑冲等译，法律出版社 2001 年版，第 17 页；《德国民法典》，赵文俊等译，台湾五南图书出版有限公司 1993 年版，第 15 页。

〔3〕《大清民律草案、民国民律草案》，杨立新点校，吉林人民出版社 2002 年版，第 21 页。大清民律草案的这个条文也直接影响了民国民律草案的第 95 条。

〔4〕在意大利，有学者将德国民法典第 90 条译为“根据法律，物仅仅是有体物”，但是洛卡特里认为：“这种限制性的翻译掩盖了存在于物（Sache, cosa）和有体客体（körperliche Gegenstände, oggetti corporali）之间的区别，同时也掩盖了德国立法者明确表述的，在词义上与有体物（körperliche Sachen）不同的有体客体的表述。因此德国民法典第 90 条应该译为：‘法律意义上的物仅仅是有体的客体’。”显然意大利人遇到的问题与中国人是相似的，焦点都集中在 Gegenstände 这个词上。意大利人在翻译中并没有区分客体和标的，他们只用 oggetto 这一个词，而且在整部意大利民法典中，只要涉及权利客体，均一致地使用 oggetto 这个词。参见前引〔1〕，Locatelli 书，第 783 页。

〔5〕《德国民法典》，陈卫佐译注，法律出版社 2004 年版，第 24 页。

〔6〕Enn-Nipperdey, AT des Bürgerlichen Recht, 15. Aufl, S. 760f. 转引自黄茂荣：《民法总则》增订版，台湾植根法学丛书编辑室 1982 年版，第 333 页。

〔7〕拉伦茨在论及权利客体时一般只使用 Gegenstände 这个词，而梅迪库斯一般使用 objekt 这个词。参见〔德〕拉伦茨：《德国民法通论》下册，王晓晔等译，法律出版社 2003 年版，第 378 页；〔德〕梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版，第 963 页。

〔8〕黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 163 页；梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 79 页。

出现过这个词,这可以通过对德国民法典的原文进行关键词检索的方式予以证实。汉语中翻译成标的物的地方,在德国民法典中不是 Sache 就是 Gegenstände。

4. 移步换景的译法

不同的译者对 Gegenstände 的不同译法已经足够让人劳神了,但更让人眼花缭乱的是同一作者在同一本书中对 Gegenstände 的不同译法。在陈卫佐翻译的德国民法典中,尽管他竭力主张将第 90 条中的 Gegenstände 译为标的,而且说明了理由,但是他在紧接着的第 93、1044、1068、1076、1081、1273、1275 等条文中却又将 Gegenstände 译为客体,而在第 816、1075、1085、1087 等条文中则又将 Gegenstände 译为标的。在赵文弼等翻译的德国民法典中,第 93、1068、1076、1273、1275 条中出现的是标的,第 816、1044、1075、1081、1085、1087 条中出现的是标的物。在杜景林等翻译的德国民法典中,第 93、1044、1068、1076、1081 条中出现的是标的,第 816、1075、1085、1087、1273、1275 条中出现的是标的物。上述译文的原文均为 Gegenstände (Gegenstand),不同译法的区别意义何在未见说明。

通过上文的介绍,我们可以归纳出 Gegenstände 的四种译法:物、标的、标的物、客体。^[9]但是从上述译文的范例中,我们无法总结出这个词的不同译法的规律。

(二) 一词多译的原因——概念上的迷雾

既然能够翻译一部民法典,其对于翻译的语言一般都有很深的造诣,而之所以作出不同的翻译,肯定是认为自己的译法更好。实际上一切翻译都是一种解释过程,而一切解释都必然包含某种前见,这些前见构成了某个现在的视域。^[10]上述译者的理论前见就是现有的关于权利客体的学说理论。如果现有的学说理论是一团概念上的迷雾,那么译者的译文必将是五花八门。概括言之,既有学说可以分为无区别说和有区别说两派。

无区别说认为:“权利之客体有称为权利之对象者;有称为权利之标的者(日学者称目的);亦有称权利之内容者,用语虽殊,意则无大异,故不可互训,否则即发生以问答问之结果。”^[11]有区别说则表现为不同的形式,胡长清认为:“权利之客体,权利之内容,权利之标的,权利之目的,权利之物体等术语,其区别如何,实为难解而有趣味之问题。以余所信,上述各种术语,大体可以分为两类,即权利之客体与权利之对象为一类,权利之内容、权利之标的、权利之目

[9] 英语世界的情况同样复杂,学者们在讨论权利客体问题时共涉及 subject、object、subject-matter 这三个词,直译是实体、客体和对象(标的)。有人将 subject 和 object 作同义词使用,也有人认为 subject 的外延比 object 广,因此一个 subject 可能包含许多个 object。目前占据主流地位的是将 subject 和 object 分别使用,萨蒙德指出,在英美法系 subject 和 object 这两个词在不同作者那里往往呈现出让人混淆的意思,但是他在严格的主体的意义上使用 subject,而在客体的意义上使用 object,同时他特别指出 object 与 subject-matter 具有同样的意思。但是在英语世界还存在另外一种区分使用 subject 和 object 的用法。约翰·奥斯丁在对“物权”(rights in rem)进行分析时写道:“在对物权中,它的 subject 是物,而它的 object 则是与特定的物相关的特定的克制行为。”但是在奥斯丁的书中,他也在主体的意义上使用 subject,例如他也这样写道:“我将一般性地讨论人,也就是权利和责任的主体(subject)”。See *Corpus Juris Secundum*, Volume 67, A Complete Restatement of The Entire American Law as Developed by All Reported Cases, By Anold O. Ginnow and George Gordon, Minnsota; West Publishing, 1978, p. 14; P. J. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*, 12th ed., London; Sweet & Maxwell, 1966, pp. 221-222; John Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, Volume 1, 5th ed., Revised and Edited by Robert Campbell, London; China Social Sciences Publishing House Chengcheng Books LTD, 1911, p. 47.

[10] 参见[德]汉斯-格奥尔格·加达默尔:《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》上卷,洪汉鼎译,上海译文出版社 1999,第 393 页。

[11] 郑玉波:《民法总则》修订十版,台湾三民书局 1996 年版,第 191 页。类似观点参见李宜琛:《民法总则》,中国方正出版社 2004 年版,第 124 页;江平:《民法学》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 468 页以下;张广兴:《债法》,社会科学文献出版社 2009 年版,第 21 页。

的、权利之物体为一类。”^[12] 史尚宽认为：“债之标的……。德国民法典谓之内容 (Inhalt)，日本民法典谓之目的，其义一也。所应注意者，(1) 债之标的，与债权之客体不同。前者为债务人行为，而后者为债务人本身。(2) 债之标的，与给付标的物不同。前者为债务人行为本身，后者为债务人应给付之物体。债务人所应给付之物体，有为民法上之物，有为权利，亦有为行为。其应给付之物，谓之标的物。”^[13] 洪逊欣认为：“权利之标的及客体等用语，学者间之用法未尽一致。惟本书对两者暂为区别，权利之标的，系权利之内容，即归属于权利主体之利益或权能；而权利之客体，乃权利标的成立上不可或缺之对象。”^[14]

有区别说的关键问题是各种观点都没有论证自己的理由，因此谁也说服不了谁。正如王伯琦所指出的：“权利之客体，有称为权利之对象者；有称为权利之标的者；有称为权利之内容者，有称为权利之目的者。凡此各种名词，其本身之意义，并不确定，以之解释客体，等于未有解释。”^[15] 因此，要想对上述立法和学说理论中的词语混用状况予以彻底的澄清，我们必须在一个更加广阔的理论背景上讨论权利客体的问题，即权利是由哪些要素构成的，在这些要素中是否包括权利的客体？如果包括，权利客体在权利的构成理论中究竟有什么作用？同时权利客体和权利标的有没有区分的必要？如果有，其理论根据和理论意义何在？

二、权利客体的概念和作用

(一) 权利客体在权利构成理论中的作用

关于权利客体的概念必须结合权利的构成理论予以分析，而权利构成理论的核心问题就是权利由哪些要素来构成。权利是法律为了保护特定主体的特定利益而赋予其基于自己的自由意志为一定行为或不为一行为的可能性。作为一个类型概念，权利由内在要素和外在要素两个部分组成。权利的内在要素是权利必不可少的要素，对内在要素的分析就是对权利本身的分析。尽管在很多时候权利的外在要素也是对权利分析时必然要涉及的要素，但是对权利外在要素的分析并不是对权利本身的分析，它的作用在于与内在要素结合起来达到对权利进行分类的目的。权利的内在要素就是法律上的资格和权利主体的自由意志。前者是权利的内在形式要素，其作用在于将法律权利和道德权利区分开；后者是权利的内在实质要素，同时也是权利的核心意义所在。^[16] 因为权利和法是一枚硬币的两面，只有当一个人能够通过自己的自由意志去主张某个法律时，这个法律就变为他的法律，这就是他的权利。^[17] 根据主体的自由意志，权利可以相应地分为支配权、请求权、形成权和抗辩权等类别。因此主体自由意志的行使方式就是权利的内容。权利的外在要素包括主体和客体。其中主体又可以分为权利主体和义务主体，而义务主体又可以分为消极的义务主体和积极的义务主体。将义务主体纳入对权利的分析时，事实上就是在法律关系的层面上分析权利问题。

[12] 胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社1997年版，第151页。

[13] 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第231页。

[14] 洪逊欣：《中国民法总论》，台湾三民书局1982年版，第202页。

[15] 王伯琦：《民法总论》第八版，台湾国立编译馆1986年版，第103页。

[16] See Samuel Stoljar, *An Analysis of Rights*, New York: St. Martin's Press, 1984, p. 1, p. 35; Carl Wellman, *A Theory of Rights, Persons Under Laws, Institutions, and Morals*, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1985, pp. 81-83.

[17] 参见 [奥] 凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第92页。

权利客体是对权利设立在何种基础之上的说明。^[18]这种说明是从静态的角度,从外部对权利的说明。如果将权利问题分为两个层面,即发生的层面和实现的层面,前者是静态的层面,后者是动态的层面,那么权利的客体是从权利发生的层面,即静态的层面对权利的说明。从权利客体角度对权利的说明不是对权利本身的说明,对权利本身的说明是对权利人自由意志的说明。但是自由意志是一种抽象的存在,它既看不见,也摸不着。因此,有必要从外部,通过一些客观的要素将这种自由意志显现出来。正如黑格尔所指出的:“人为了作为理念而存在,必须给它的自由以外部的领域。因为人在这种最初还是完全抽象的规定中是绝对无限的意志,所以这个有别于意志的东西,即可以构成它的自由的领域的那个东西,也同样被规定为与意志直接不同而可以与它分离的东西。”^[19]这个与意志相分离的东西,在黑格尔那里就是所有权。实际上使自由意志具有外部表现形式的不仅只有所有权,其他权利同样具有这种效果。但是权利仍然是一种抽象的存在,为了从外部将其显现出来,有必要再引入客体的要素。因此,权利是自由意志的外部定在,而权利客体则是权利的外部定在。^[20]

(二) 权利客体是主体利益的具体化

权利的客体是立法者通过授予主体法律上的权利予以保护的利益的具体化。如果从一般的层面分析,权利的核心意义是主体的自由意志,那么在相应的一般层面上权利客体就是利益。正如主体的自由意志需要具体区分以达到对权利分类的目的,利益同样需要进行具体的区分以达到对权利分类的目的,否则所有的权利都可以被称之为利益权。利益的具体化就是权利客体的具体分类。因此我们又可以说权利客体是主体的自由意志和利益的交汇点。能够成为权利的外部定在——权利客体的事物是多种多样的,它们既可以是物质上的存在,也可以是观念上的存在;既可以是实际存在的事物,也可以是制度上的建构,即法律上的权利。

权利能够成为另外一个权利的客体,是因为权利的层次分类,但是上述观点在大陆法系的传统理论中并没有被接受。温德沙伊德就不承认权利能够成为权利的客体,他的理由主要在于两点:一是权利的本质是主体的自由意志,自由意志是权利的前提,因此一个权利不能成为另一个权利的客体,例如权利的所有权就是一个无意义的表达;二是,即便我们说他人权利上的权利,这个他人的权利也只是间接客体,它不过是个中介,实际上权利还是以外在物为客体的,在其上

[18] 法学中的客体概念是对哲学中客体概念的借用,但是法学和哲学毕竟是人类思维的两个不同维度,它们具有各自的概念框架。我们绝不能简单地将哲学中的客体概念套用到法学中来,因为在哲学领域中,对于何谓客体也存在不同的观点,甚至可以说哲学中各大发展阶段的认识特点和各大学派的哲学倾向都可以从哲学家对待主客体问题的具体态度中找到注脚。在后现代的哲学理论中,基于对人类中心观的颠覆,客体概念甚至已经被消解。法学中的客体概念具有自身特有的技术涵义,它只能在法学的理论框架中得到说明,关键在于我们如何做到理论上的逻辑自洽。参见单少杰:《主客体理论批判》,中国人民大学出版社1989年版,第319页;[苏]M. A. 帕尔纽克:《作为哲学问题的主体和客体》,刘继岳译,中国人民大学出版社1988年版,第14页以下;[德]特奥多尔·W·阿多诺:《主体与客体》,载上海社会科学院哲学研究所外国哲学研究室编:《法兰克福学派论著选辑》上卷,商务印书馆1998年版,第208页以下;[法]让-弗·利奥塔:《后现代主义》,赵一凡译,社会科学文献出版社1999年版,第36页以下。

[19] [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆1961年版,第50页。

[20] 在意大利和德国学界存在这样一种看法:“客体并不是必不可少的,没有客体权利也能够存在。”这种观点的依据是:首先,无法限定权利的客观范围,因为从静态的角度不可能将一个权利与另外一个权利进行区分;其次,同样一个物可能是众多权利的客体,同时,人本身,非物质实体以及概念本身也可以成为权利的客体,这样一来关于客体就没有一个统一的认识。因此“只可能存在没有客体的权利,但是不可能存在没有内容的权利。因此权利的区分只能从内容出发,而不能从客体出发”。参见前引[1],Maioca书,第149页以下。上述观点将权利客体和权利内容进行区分是正确的,权利内容正是权利主体自由意志的表现形式,但是任何权利都必将涉及客体,否则主体的自由意志就没有一个外部的客观定在,尽管并不是所有的客体都能够以有体的方式表现出来。

权利有了确定的所在。^[21]温德沙伊德不承认权利能够成为权利的客体,是因为他没有考虑到权利的层次问题。首先,权利成为另外一个权利的客体与权利的本质是主体的自由意志并不矛盾,恰恰相反,权利成为另外一个权利的客体正是权利主体自由意志的表现。因为正是权利人通过自由意志处分自己的权利,这个权利才能成为另外一个权利的客体。确实,权利的所有权的表述是没有意义的,因为这种表述正是权利层次不分的表现。实际上权利只是不能成为第一层次权利的客体,但这不代表权利不能成为第二层次及以后的权利的客体。其次,根据温德沙伊德的观点,如果一个权利成为另外一个权利的客体,这个权利只是间接的客体,它还是以外在物为客体,那么在这个外在物上的各类权利究竟怎样区分呢?这同样说明温德沙伊德并没有考虑到权利的层次问题。实际上他的观点强调了这样一个事实,即以权利为客体的权利,它的价值的最终实现还是要以第一层次权利的客体作为根据。例如以动产的所有权为客体的质押权,尽管它的客体是动产的所有权,但是其价值的最终实现要由动产本身的价值来决定。这说明具有终极意义的权利客体是第一层次的权利客体,即客观存在的事物,第二层次及以后的权利客体只是制度上的建构。^[22]

索姆认为处分行为的客体是权利的观点具有极端的重要性,因为他的理论为分析第二层次及以后的权利客体奠定了基础。索姆特别指出德国民法典第135、161、185、816、2040条中存在的客体与支配行为之间的关系,他认为在德国民法典中,客体只能是支配行为的客体,而且这种客体只能是可以让与的权利。^[23]拉伦茨对权利客体的分析受到了索姆的影响,但是也有一些变化。拉伦茨一方面认为德国民法典中的客体一般是和处分行为联系在一起,但是也有例外,因为德国民法典第90条中的客体就和处分行为没有关系。同时拉伦茨也意识到德国民法典中的客体并不都是权利,例如第454条第2款规定:“出卖人有义务许可买受人检查客体。”在上述条文中客体指的是物本身,这种情况在德国民法典的“买卖合同”一节几乎随处可见。这说明在德国民法典中客体一词既可以指物,也可以指权利,这实际上就隐含了权利客体的层次分类问题。因此,他认为权利客体使用于两种意义,第一种是指支配权和利用权的客体,这是狭义的权利客体,可以称之为第一顺位的权利客体;第二种是指权利主体可以通过法律行为予以处分的客体,这是第二顺位的权利客体。第一顺位的权利客体是物,以及在其上可以有效设立支配权或利用权的无体物,例如精神作品和发明。存在于第一顺位客体之上的权利,作为处分行为的客体则是第二顺位的权利客体。如果将对某种财产的权利或对某种特殊财产的权利作为一个整体来看待,并且能作为一个整体来加以处分,因为这个财产是基于权利产生的,也就是说,是基于第二顺位的权利客体产生的,那么,这个权利就是一个第三顺位的权利客体。^[24]拉伦茨对权利客体问题的分析具有极端的重要性,这使我们意识到权利的客体要进行不同层次的区分。但是问题在于,他并没有在对权利进行层次区分的基础上分析权利客体的层次,因此也就无法真正解决第二层次及其以后的权利客体问题。例如他使用了第二顺位的权利客体的表述,但是对于哪些权利是第二顺

[21] See Bernardo Windscheid, *Diritto delle Pandette*, Volume Primo, Dagli avvocati Carlo Fadda & Paolo Emilio Bensa, Torino: Vtet, 1902, pp. 182-204.

[22] 在意大利,洛卡特里认为,所谓“权利上的权利”是一个错误观察的结果,例如债权质押,更精确的表述应该是债权资格的质押。这种观点并不能推翻权利成为权利客体的结论,尽管权利的核心意义是主体的自由意志,但是法律上的资格是权利的内在形式要素,这正说明了权利和法是一个问题的两面。而费拉拉则认为,权利上的权利结构实际上是一种混合继受。以一个范围广泛的权利为基础建构一个较小内容的权利,并将其分配给某个人。从母权利中产生子权利,后者与前者性质相同,不过内容更加狭窄。子权利是一种比母权利更加狭窄的权利,是一种新的权利,是一种第二顺位的权利,形式上平等,但性质上不同。一些权利是从另一些权利中产生的,因此一个权利的体系被建构并发展。参见前引[1], Locatelli书,第792页。

[23] 参见前引[1], Locatelli书,第788页。

[24] 参见[德]拉伦茨:《德国民法通论》上册,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第377页以下。

位的权利则语焉不详。这使得他无法正确地解决债权的客体问题,因此他一方面指出债权没有客体,另一方面又指出“权利所指向的对象,也即权利人对之有权的客体,必须是十分确定的”,〔25〕这本身就是矛盾的。

权利本身是一种抽象的存在,但是当—个权利成为另外一个权利的客体时,它最好能够通过有体的载体表现出来,否则以它为客体的权利的不确定性就非常明显。这种有体化的方式可以通过多种途径达成:第一,当给付的权利是设立在有体物上的权利时,给付权利可以通过给付有体物本身表现出来。第二,如果不能通过给付有体物的方式表征权利的移转,可以使权利本身有体化,即通过权利证券化的方式表现权利,给付这种证券就是给付权利。第三,如果既不能通过交付物本身,也不能通过交付权利凭证的方式表征权利的移转,那么可以采取登记的方式将权利的移转表征出来。〔26〕权利客体的有体化倾向是根深蒂固的,关键的原因就在于权利的客体是权利的外部定在,它的作用在于从外部以—个相对固定的方式将权利确定下来。

(三) 权利客体的层次

权利客体可以根据权利的不同层次相应地分为不同的层次。第一层次的权利是立法上定纷止争的结果,因此它们都是原始取得的权利。这些权利原则上包括有体物上的财产权、无体物上的财产权、人格权和身份权。第一层次的权利客体相应的就是有体物、无体物、人格利益和身份利益。

第二层次的权利是第一层次的权利动起来的结果,这种动包括主动的动和被动的动。主动的动是第一层次的权利人通过多方、双方或者单方行为处分权利、设立权利的结果,这主要包括权利人通过合同、遗嘱处分权利,以及通过悬赏广告和无因管理设立和产生权利;被动的动则是第一层次的权利人本身并没有处分自己权利的意思,但是因为侵权、不当得利、缔约过失和法定继承等原因而使权利发生了变动。因此,第二层次的权利客体原则上就是相应的第一层次的权利。如果甲将—栋房屋卖给乙,那么乙的债权就处于第二层次,其客体就是甲的房屋的所有权,而甲的债权同样处于第二层次,其客体就是乙的金钱所有权。

第三层次的权利是第二层次的权利动起来的结果,这同样包括主动的动和被动的动。第三层次的权利客体原则上是相应的第二层次的权利。如果甲将—项针对丙的债权转让给乙,则乙的债权处于第三层次,它的客体就是处于第二层次的甲的债权;如果甲将—项用益物权转让给乙,乙的债权同样处于第三层次,它的客体就是处于第二层次的用益物权。

第四层次的权利是第三层次的权利动起来的结果,这同样包括主动的动和被动的动。第四层次的权利客体原则上是相应的第三层次的权利。如果甲将第三层次的债权让与给乙,则乙的债权就处于第四层次,其客体就是第三层次的债权。理论上,权利的层次可以不断地细分,例如债权可以不断地让与,但是原则上分析到第四个层次可以停下来,因为此后的层次不太可能产生新的权利种类。

三、权利客体和权利标的的区分及其意义

(—) 权利客体和权利标的的区分

传统大陆法系的理论并不区分权利客体和权利标的,汉语世界中所谓的区分更多地是因为翻

〔25〕 前引〔24〕,拉伦茨书,第280页。

〔26〕 根据物权法第223条的规定,应收账款可以质押,所谓应收账款实际上就是没有被证券化的债权,这使得设立在其上的质押权具有很大的不确定性。为了解决这个问题,中国人民银行于2007年另行颁布了《应收账款质押登记办法》予以补足。

译中产生的误解，因此他们对于上述区分的理论依据无法进行清晰地说明。本文认为，权利客体和权利标的可以、同时也应该进行区分。如果说权利涉及发生和实现两个层面，那么权利客体是在权利发生的层面上解决权利设立在何种基础之上的问题，而权利标的则是在权利实现的层面上解决权利的行使对象问题。正如凯尔森所指出的：“我们对自己智力工作中想当作工具用的那些术语，可以随意界定。唯一的问题是它们是否将符合我们打算达到的理论目的。”〔27〕因此，需要解决的问题是，上述区分的理论依据何在？理论意义何在？

如果权利只包括第一层次的权利，那么区分权利客体和权利标的并没有多少意义。以处于第一层次的有体物上的所有权为例，该所有权设立在有体物之上，同时该权利也是针对有体物行使的，因此权利客体和权利标的是重合的。如果将眼光转向第二层次的权利，问题就复杂起来了。以处于第二层次的债权为例，如果甲通过合同将房屋的所有权转让给乙，那么乙的债权的客体就是甲的房屋所有权，但是乙的债权是通过向甲请求来实现的，也就是说乙的债权的行使对象是甲的给付行为。传统民法理论认为，债权的客体是债务人的给付行为，而物权的客体是有体物，这种分析实际上是一种直观化观察的结果，它们并不是建立在对权利的构成要素和权利层次分类的基础之上，因此尽管它们都使用了客体一词，但是它们的吻合主要是名义上的。〔28〕要想对上述问题进行彻底的说明，必需将权利纳入法律关系的层面进行分析。当我们将义务人的行为纳入权利分析的框架时，实际上就是在法律关系的背景下分析权利的问题。权利涉及的义务人可以分为不特定的人和特定的相对人，同时根据义务人是否特定，法律关系可以区分为消极的法律关系和积极的法律关系，但这并不是说权利不是涉及消极的法律关系，就是涉及积极的法律关系。传统民法理论正是在义务人是否特定的标准上将权利区分为对世权和对人权、绝对权和相对权。这种区分是完全站不住脚的，因为任何权利都处在消极的法律关系中，也就是说任何权利都具有不可侵性。

第一层次的权利原则上只处在消极的法律关系中，因为第一层次的权利一般只需要权利人自己通过自由意志的行使来实现，权利人以外的人只承担消极不作为的义务，因此这些义务人都是隐而不显的。一旦某人通过行为侵害了权利人的权利，从而使自己显露出来，那么就会产生一个以第一层次的权利为前提的第二层次的权利，这时就会产生一个积极的法律关系。第二层次及以后的权利则既处在消极的法律关系中，又处在积极的法律关系中。任何权利都具有不可侵性，只要法律赋予某人一种权利，那么任何人都尊重这种权利的义务。与第一层次的权利相比，第三人侵犯第二层次及以后的权利，只是事实上的可能性比较小，而且法律上要求的主观要件更加严格。第二层次及以后的权利必然涉及一个具体的相对人，由于第二层次及以后的权利是第一层次以及相应的前一层次的权利动起来的结果，第二层次及以后的权利必然处在一个积极的法律关系中。尽管在这个积极的法律关系中，义务人也可能承担消极不作为的义务，但是这种义务是一种特别约定的义务，而不是一种普遍的义务。

传统理论在分析债权时，并不是仅仅停留在债务人上，而是总在分析债务人的行为。这实际上表明，在对债权进行分析时，义务人的要素是必不可少的，但是只分析到债务人还不够，因为债权的实现必然要涉及债务人的行为，这是债权人权利实现的关键所在。对义务人行为的分析是对义务人分析的进一步引申，这是一种分析深化的表现，但上述引申并不是一开始就存在的。早期罗马法关注的恰恰是债务人本身，根据十二表法的规定，债务期满，债务人不还债的，债权人可以直接拘押、出卖甚至杀死债务人来实现自己的债权。此后由于伦理观念的进步和政治上的需

〔27〕 前引〔17〕，凯尔森书，第5页。

〔28〕 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社2005年版，第216页。

要,罗马法开始减轻债务制度的残酷性,并最终于公元前326年确立了城邦内部自由民不得相互奴役的原则。^[29]对于罗马法中的上述转变,彭梵得曾经这样说到:“债法的标的,在其起源时期,也可以说是债务人的人身,因为债务人必须为债权人实施行为。然而,既然自由人不得用来为另一个人的目的服务,而且为维护其自由,他的行为不直接受到强制(这甚至把财产债同公法或家庭法中的法律伦理义务区别开来),人们宁愿把行为本身(也就是说债的目标)列为债的标的,债务人以其财产保证实现该目标。同物权标的的吻合主要是名义上的。”^[30]

因此,在罗马法中从债务人到债务人行为的转变并不是基于法技术上的需要,即不是对债的关系进行分析的需要,它实际上是政治斗争和伦理观念进步的结果。当传统民法理论从哲学领域借用客体一词,并将债权的客体界定为债务人的给付行为,而将物权的客体界定为有体物时,这种分析实际上是一种直观化观察的结果。如果从权利实现的角度分析,物是物权行使的对象,债务人的行为是债权行使的对象。这种理解非常符合客体一词在哲学领域的原初意义,即对象的意思。但是如果考虑到权利的层次分类,并将权利的客体界定为权利发生的基础,那么我们将会发现,在第一层次的物权中,权利设立的基础和权利行使的对象是重合的,而在第二层次的债权中,权利的设立基础和权利行使的对象并不重合,其中多出了一个债务人的行为。因此本文认为应该对权利客体和权利标的进行区分,权利客体是权利设立的基础,而权利标的是权利行使的对象,这种区分对分析第二层次及以后的权利有特别重要的意义。

并非没有学者认识到上述问题,但是如果不结合权利的构成要素和权利层次的分类,他们很难在理论上做出逻辑一致的说明。王涌认为,权利客体具有双层的客体结构,从逻辑的角度考虑,奥斯丁的行为是权利的客体的观点值得赞同,但是从通俗的角度考虑,温德沙伊德的物是权利的客体的观点也未尝不可。关键在于前后的标准必须统一,不能将行为和物等均视为权利的客体,从而导致逻辑上的混乱。^[31]上述分析存在如下问题:第一,王涌一方面认为权利客体具有双重结构,另一方面又认为行为和物不能都是权利客体,只能择其一,这本身就是矛盾的,因为择其一的结果就是权利只有单一客体;第二,无论我们选择物还是选择行为作为权利客体,都必然涉及解释另外一个被排除的对象和权利构成要素的关系问题;^[32]第三,奥斯丁关于权利客体是行为的观点,是在他特有的术语体系内分析的结果,但是他的观点并没有彻底的说明力。他首先使用 subject 和 object 这两个词将权利涉及的物和人与权利涉及的义务人的行为区分开,物和人 是权利的 subject,而义务人的行为则是权利的 object。他认为物权 (rights in rem) 并不一定与物有关系,因为物权可以分为三种,第一种物权的 subject 是物,它的 object 是义务人的行为,实际上此处的物权就是传统意义上的物权;第二种物权的 subject 是人,它的 object 是义务人的行为,奥斯丁给出的例子是主人对奴隶和佣人的权利;第三种物权没有 subject,因为它们既不

[29] 参见 [德] 特奥多尔·蒙森:《罗马史》第二卷,李稼年译,商务印书馆 2004 年版,第 26 页;胡玉娟:《古罗马早期平民问题研究》,北京师范大学出版社 2002 年版,第 125 页以下。

[30] 前引 [28], 彭梵得书,第 216 页。

[31] 参见王涌:《所有权概念的分析》,载杨振山、[意] 桑德罗·斯奇巴尼主编:《罗马法·中国法与民法法典化——物权和债权之研究》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 105 页以下。

[32] 在意大利就存在权利客体的单一说,有人认为,在任何情况下权利的主体都是物。作为这种观念的演绎,必然就得出债权的主体也是物的结论,原先被传统理论认为是债权客体的他人的给付行为被解释成是获取物的手段;而进一步的推演结果就是所有的权利都是物权,或者是只有物权才有客体。See Salvatore Carboni, *Della Obbligazioni del Diritto Odierno*, Torino:Vtet, 1912, p. 84; Emmanuele Gianturco, *Sistema di Diritto Civile Italiano*, Vol. I, Napoli: Jovene, 1909, p. 272; 前引 [1], Maioca 书,第 114 页。另外一些人则认为,在任何情况下,无论物权,还是债权,它们的主体都是行为。作为这种观念的演绎,必然得出物权的主体也是行为的结论,同时也必然得出所有权利都是债权的结论。See Ferrara Francesco, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Roma: Laterza, 1921, p. 729; Del Vecchi, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Roma: Laterza, 1927, p. 240.

涉及人，也不涉及物，但是它们有 object，这同样是义务人的行为，这种权利的例子是专利权和名誉权。^{〔33〕}在上述分析中，奥斯丁试图区分权利涉及的物和权利涉及的义务人行为的观点具有一定的合理性，这非常接近于本文对权利客体和权利标的的区分。实际上，奥斯丁所说的权利的 subject 恰恰是大陆法系中所说的权利的客体，但是 subject 在英语中最主要的意思是主体，这容易让人产生混淆。奥斯丁的分析仍然存在如下问题：（1）他所指出的物权的三个类别实际上包括了传统大陆法系的物权、债权、专利权和名誉权等类别；（2）在第二种物权中，主人对奴隶的权利实际上属于第一种物权，因为奴隶不是人，他只能是物，当然在奴隶制度消失以后，这种分析也就失去了意义。而主人对佣人的权利，在现代的法律体系中只能是债权。在这种债权的法律关系中，佣人的行为和物权所涉及的义务人的行为并不在同一个层面，因为债权同样涉及不特定义务人的不作为义务，而佣人的行为是当事人特别约定的义务，这恰恰是物权所没有的；（3）专利权和名誉权并不是没有客体，只是它们的客体是无体的。第四，温德沙伊德并不是只谈到了物是权利客体的问题，他同时也明确指出债权的客体是债务人的给付行为。^{〔34〕}前文提及，温德沙伊德并不承认权利可以成为权利的客体，这说明他还没有意识到权利的层次分类问题，他的分析仍然局限在传统大陆法系的理论框架中。

葡萄牙学者平托提出了一种权利直接客体和间接客体的区分说。他认为，所谓权利客体就是权利所能指准的一切什么东西，权利的客体可以分为直接客体与间接客体。这一区分表现了两者的差异，一个是直接地隶属于那些组成某一权利的理想权力之下的事物，而另一个则是通过某一中介成分，才隶属于上述权力之下。在物权中，权利人和物之间，并没有中介。但是在给付特定物的义务中，上述区别是存在的。在这些义务中，债权人权利的直接客体就是债务人本身的行为，亦即给付，即交付该物的行为。间接客体则是应交付给债权人的物本身，而在给付事实之债（例如某甲向某乙企业主承担表演一场钢琴演奏会义务）中，直接客体和间接客体之间的区别，就显得模糊了。^{〔35〕}平托实际上意识到债权所涉及的债务人的给付行为是物权所没有的，但是他没有意识到权利的层次分类，这使得他仍然在传统大陆法系的理论框架下将物和行为均纳入客体的范畴。平托指出的债权的间接客体具有一定的理论意义，这使我们认识到权利设立的基础（客体）和权利行使的对象（标的），一定会在某个点上重合。在第一层次的权利中，权利客体和标的是直接重合的，而在第二层次的权利中，以债权为例，权利客体和权利标的是通过债务人的给付行为间接重合的。但是平托认为债权的间接标的是物的观点不正确，这恰恰是他没有认识到权利层次分类的结果，实际上债权的间接标的是债权的客体，即权利。债权的标的是债务人的给付行为，而债务人给付行为的对象则是债权的客体，也就是债务人试图移转或许可债权人使用的权利。这样就可以将索姆的观点，即处分行为的对象是可以移转的权利，与给付行为的对象联系起来。因为债务人正是通过处分自己的权利而与他人产生了法律关系，然后他要通过给付这种权利来消灭这种法律关系，也就是说债务人处分行为的对象和给付行为的对象应该是一致的。

从平托指出的以行为本身作为给付对象的债中不存在直接客体和间接客体区分的观点，可以进一步推导出所谓标的物的概念是没有必要存在的。因为以日本和我国民法学界为代表的学说理论在使用标的物这个词时存在着太多的混乱。当标的物一词在物权领域使用时，表现为一种并列结构——客体物，这实际上是一种同义反复。当标的物一词在债权领域使用时，必须对标的这个词作进一步的引申，即将标的这个词作为动词给付来使用，这时标的物表现为一种动宾结构——给付的物。但是债务人实际给付的应该是权利，只有当该权利是设立在有体物上的权利时，给付

〔33〕 参见前引〔9〕，Austin书，第47页。

〔34〕 参见前引〔21〕，Windscheid书，第8页以下。

〔35〕 [葡] Carlos Alberto Da Mota Pinto:《民法总论》，澳门翻译公司译，澳门大学法学院1999年版，第181页。

上述权利是通过给付物而体现出来的。但是对于客体是知识产权、人身权等债权时，并不存在给付的物。因此标的物这个词没有必要存在，它的存在只是徒增纷扰，这也是德国和意大利的民法学界不使用标的物这个词的原因，因为直接使用物这个词就可以了。

（二）区分权利客体和权利标的的理论意义

关于权利客体和权利标的的区分并非只是一个概念的游戏，它对于清晰地理解权利的层次和具体的分类具有重要的理论意义。权利客体和权利标的的区分对于第一层次的权利分类没有太多的意义，因为在这一权利层次中，权利客体和权利标的是重合的。因此第一层次的权利就是单纯根据客体的不同而区分为不同的类别。

权利客体和权利标的的区分对于第二层次及以后的权利分类，尤其是基于合同产生的债权的分类具有重要意义。一旦认识到第二层次的权利是以第一层次的权利为客体，第三层次的权利是以第二层次的权利为客体，其余依次类推，我们将会发现，第二层次及以后的权利是可以根据它们的客体进行分类的，其代表就是基于合同而产生的债权。根据作为客体的权利种类的不同，合同之债可以分为基于第一层次权利产生的合同之债、基于第二层次权利产生的合同之债、基于第三层次权利产生的合同之债等。

在基于第一层次权利而产生的合同之债中，可以根据权利客体的不同将合同之债分为几个大的类别。例如基于第一层次的财产权产生的合同和基于第一层次的人身权产生的合同。前者又可以区分为基于第一层次的有体物上的财产权产生的合同和基于第一层次的无体物上的财产权产生的合同；后者又可以区分为基于第一层次的人格权产生的合同和基于第一层次的身份权产生的合同。基于第一层次的有体物上的财产权产生的合同可以分为移转权利的合同和许可他人使用权利客体的合同，前者包括买卖、互易、赠与和消费借贷等合同，设立担保物权的合同可以理解为附条件的移转权利的合同，后者包括借用、租赁（包括融资租赁）、设定用益物权和分时使用度假设施等合同。基于第一层次的无体物上的财产权产生的合同同样可以分为移转权利的合同和许可他人使用权利客体的合同，前者包括移转各种知识产权的合同，后者包括各种许可他人使用知识产权客体的合同。基于第一层次的人格权产生的合同同样可以分为移转权利的合同和许可他人使用权利客体的合同，尽管基于伦理因素的考虑，人格权不得买卖，但是可以赠与，例如献血合同和赠与人体器官的合同，后者则包括肖像权、隐私权等的许可使用合同。基于第一层次的人格权产生的合同还包括，既不移转人格权，也不是许可他人使用人格权的客体，而是通过自身对人格权客体的支配，即通过支配自身的体力和智力为他人提供服务的合同。这种合同又可以进一步区分为完成工作的合同和单纯提供服务的合同。前者包括承揽加工、建设工程承包、技术开发、运送（包括海、陆、空和联合运送）等合同，后者包括雇佣、仓储、保管、旅游、保理、委任、代理、居间、行纪（包括买卖行纪和承揽运送）、信用卡和各种专业服务和休闲服务的合同。基于第一层次的身份权产生的合同比较单一，因为自然人的身份无法转让，也无法许可他人使用，但是法人的名称权可以转让。基于第二层次权利产生的合同之债又可以分为基于用益物权而产生的债权，基于债权而产生的债权，基于担保物权而产生的债权，基于股权而产生的债权等。基于第三层次权利产生的合同之债又可以分为基于权利的用益物权而产生的债权，基于第三层次的债权而产生的债权，基于权利的担保物权而产生的债权等。

关于合同之债可以根据其客体的不同进行分类并非只有理论上的意义，这种分析可以帮助我们更加合理地编排民法典中的合同分则部分。首先，在合同分则的涵盖范围上，可以将注意力集中在基于第一层次权利而产生的合同之债上，对于基于第二层次及以后权利产生的合同之债可以采用准用的立法技术进行解决，只有在这类合同具有广泛的适用性，同时自身的特殊性又非常明显的时候，才有必要将其作为典型合同进行规定。其次，可以根据客体的标准将合同之债分为几

个大的类别，在大的类别下再对具体合同进行细分。同时正因为上述大的类别在权利客体上是同一的，那么就必然导致在上述具体合同的内容上具有一定程度的共性，这使得总则——分则的立法技术可以在合同分则中得到运用。总则——分则的立法模式的第一个好处是通过提取公分母的方式，简化法律规定；第二个好处是有利于法律的适用，因为合同法是个开放的体系，无论立法者规定的多么详细，社会生活中总会出现新种类的合同。一旦出现纠纷，法官唯一的解决办法就是通过类型化的思考方式进行类推，如果确定属于某一大的合同类别，那么这种合同的一般规定就是最好的纠纷解决方案。

以标的为标准，实际上就是以债务人的给付行为为标准对债权进行分类，债务人的给付行为实际上是对债务人分析的进一步引申。根据债务人的标准，债权可以分为单一主体之债和多数主体之债，但是这种分类并没有太多的实质性意义。因为这种分类只是指出了债务人的多寡，但是债权的实现关键还是要看债务人给付行为的性质和方式。因此，以债务人的给付行为为标准，多数主体之债可以分为按份之债、连带之债、不真正连带之债和补充之债，这是对多数主体之债的进一步细化。同时根据债务人的给付行为为标准，还可以将债权区分为单一之债和选择之债，可分之债和不可分之债。这两种分类与债务人的多寡没有必然的联系，它们是单纯地根据债务人的给付行为进行的区分。对于可分之债和不可分之债的区分，债务人的给付行为本身并不存在可分还是不可分的问题，给付行为的可分和不可分最终要通过给付行为的对象的可分还是不可分来决定。如果债务人给付的是设立在无体客体上的权利，那么这种债原则上是不可分的，但是当事人另有约定的除外。如果债务人通过行为本身进行给付，那么这种债原则上是不可分的，但是当事人特别约定可分的除外。如果债务人给付行为的对象是设立在有体物上的权利，那么这种债是否可分要根据该有体物是否可分来决定。同时根据该有体物是种类物还是特定物，债又可以相应地区分为种类物之债和特定物之债。如果该有体物是金钱，那么这种债就被称为金钱之债。所以有关物的分类，除了不动产和动产、可分物和不可分物的区分在物权法和债权法上均有意义以外，其他的分类，例如种类物和特定物、可消耗物和不可消耗物等都只在债权法中有意义。

尽管权利客体和权利标的的分类对因合同产生的债权种类的区分意义重大，但是权利客体对因侵权、无因管理、不当得利、缔约过失等产生的债权种类的区分意义不大。因侵权产生的债权最主要的是根据侵犯的权利类别进行分类，同时根据侵权人的主体类别和过错类别也可以进行区分。无因管理之债主要是根据管理事务的类别进行区分。不当得利之债主要是根据不当得利的产生原因进行区分，例如分为给付的不当得利和非给付的不当得利，当然两者还可以进一步细分。缔约过失之债也是根据产生原因进行分类，例如因合同无效、被撤销、恶意磋商、未尽通知、保护义务等产生的缔约过失之债。一旦上述法定之债因构成要件符合而发生法律上的效力，债权人则享有债权，这个债权的客体就是债务人的总财产和人身权，债权的标的则是债务人的给付行为，而债务人正是通过给付自身财产的一部分，或者通过自身的行为（例如恢复原状、修理、重做、更换、赔礼道歉等）使债权人的债权得以实现。但是关于权利标的的区分，即关于债务人给付行为的区分，对上述债的分析仍然具有意义。

四、权利客体的分类

（一）第一层次的权利客体

主体自由意志的外部定在最突出地表现在第一层次的权利中，其后的权利都是第一层次权利动起来的结果，或者是最终获取第一层次权利的手段，或者是第一层次的权利被侵犯之后的保护手段。具体来讲，与第一层次的权利类别相对应，第一层次权利的客体相应地分为人格要素、身

份要素和人以外的财货，财货则又可以分为物质上的财货和观念上的财货。从原初的权利发生的角度分析，权利绝不能成为第一层次的权利客体，第一层次的权利是在不存在任何权利的情况下，法律确定一个人对自身和外在客观事物的权利，这是权利分析的起点，也是其他权利产生的基础。如果将权利纳入第一层次的权利客体，将会导致“权利的所有权”这样的问题，这也是近代民法典中存在的逻辑矛盾。^[36]

1. 人格权的客体

人格权的客体是人格利益，这些利益是一个人之所以成为人的必备要素，因此也是与人不可分离的要素，但是并不是所有的人格要素上都一定相应地存在一个人格权，这涉及立法者的价值判断问题。

关于人格权的客体一直存在争论。有人认为人格权的客体是人格，^[37]这实际上是一种人格权和人格不分的表现。人格解决的是主体资格问题，而人格权解决的是在哪些具体人格利益上设立权利，因此人格是一个人取得权利的前提，不仅是取得人格权的前提，也是取得财产权的前提，但是人格不是人格权的客体。拉伦茨曾明确地指出：“人格本身不能成为权利客体。”^[38]不过，拉伦茨又提出了另外一个结论，即人格权没有客体，“（因为）人是一切客体的对立面，也即‘物’的对立面。因此，支配权的客体既不能是自己，也不能是他人。”^[38]此处拉伦茨完全将法学中的权利客体概念与哲学中的客体概念相混同了，法学中的权利客体概念有其特定的涵义，它的目的是解决权利的外部定在问题，它主要是在技术意义上使用的，而哲学中的客体问题则是解决人的认识对象问题。尽管在伦理的意义上，一个人不能成为他人支配权的客体，但这并不能否认一个人对自己的人格要素拥有支配权，只是在支配力的强弱程度上，人格权要比物权的支配力弱，这正是伦理因素的体现。一个人对自己的人格要素拥有支配权是一个人行使自由意志的前提和保证，这非但不与对人的尊重这种伦理观念相悖，反而是这种伦理观念的一种张扬。因此人格权是有客体的，这个客体就是人格利益。^[39]

在作为人格权客体的人格利益中，最为核心的利益就是人的尊严，其他人格利益都是从人有尊严这个前提上推演的结果。这种认识并不是一开始就存在，在人格权观念产生以后，对于生命、身体、健康等具体人格权在法律上的认可并没有多少障碍，但是在很长一段时期里，传统大陆法系拒绝承认一般意义上的人格权，理由是应受保护的人格领域在内容上与范围上具有不确定性与模糊性，不具有客观载体。^[40]这从一个侧面又反映出权利客体在确定一个权利时是多么的重要。但是上述观点混淆了法学上的功能概念和技术概念，前者的作用在于体系的建构，后者的作用在于司法实务中的具体运用，前者是对后者的归纳，后者是前者的具体展开。^[41]作为功能概念的人格权是一种纯粹的理论抽象，因此人格权的客体并不需要表现为一种具体的外部客观

[36] 参见方新军：《盖尤斯无体物概念的建构与分解》，《法学研究》2006年第4期。

[37] 参见王利明等：《人格权法》，法律出版社1997年版，第27页。

[38] 前引[24]，拉伦茨书，第379页。

[39] 意大利学者库波斯在反驳人不能成为权利客体的观点的基础上指出，人格权的客体就是人格利益，这种利益的内在性并不违反法律逻辑，同时也不构成建构人格权体系的障碍。See Adriano de Cupis, *I Diritti della Personalità*, Milano: Giuffrè, 1982, pp. 32-38. 黑格尔也认为，只要一个人不将他的全部人格权都转让给他人，这就不影响他作为自由意志的存在。前引[19]，黑格尔书，第55页以下。

[40] [德]霍尔斯特·埃曼：《德国民法上的一般人格权制度——论从非道德行为到侵权行为的转变》，邵建东等译，载梁慧星主编：《民商法论丛》第23卷，法律出版社2002年版，第416页。在意大利同样有学者从客体无法辨识的角度反驳人格权的概念。See Aurelio Candian, *Il Diritto di Autore nel Sistema Giuridico*, Milano: Giuffrè, 1953, p. 61.

[41] 拉伦茨认为功能概念处于抽象概念和法律原则之间，其目的在于将上述两者之间的意义关联予以浓缩，但以仍可辨识的方式表达出来，人格权就是一种典型的功能概念。参见[德]拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第355页。

定在，它只要在理论上能够被说明就可以了。实际上人格权的客体就是各种具体人格权客体的理论概括，可以称之为人格利益，而作为各种具体人格权客体的人格要素则是人格利益的具体化。德国联邦最高法院最终正是依据德国基本法第1条的规定“人之尊严不可侵犯，尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务”，确立了一般人格权的概念。^[42]

作为一个宽泛的概念，人的尊严很难被精确地界定，但是德国立法者以康德的道德哲学理论为依据，为其确定了相对固定的内容。康德在《道德形而上学原理》中的一段话被认为是对人的尊严的最好阐释，即：“人，一般来说，每个有理性的东西，都自在作为目的而实存着，他不单纯是这个或那个意志所随意使用的工具。在他的一切行为中，不论对于自己还是其他有理性的东西，任何时候都必须被当作目的。”^[43]康德的上述观点被认为具有三个核心面相：第一，尊严意味着每个人都必需被平等地对待；第二，尊严意味着尊重个人在肉体上的同一性和完整性；第三，尊严意味着尊重个人在精神上的同一性和完整性。^[44]第一个面相在法律中的体现就是平等的人格，后两个面相则体现了人所拥有的具体的人格利益，这实际上反映了人既是一种肉体的存在，也是一种精神的存在。相应地，作为人格权客体的人格利益可以分为物质性的人格利益和精神性的人格利益。物质性人格利益就是人的身体，其可以进一步地细分为：生命现象的载体——人的肉体、生命现象的健康运转、生命现象本身，相应的人格权就是身体权、健康权和生命权。从理论上讲，身体权仍然可以进一步细分，身体的每一个部分都可以命名一个权利，关键是立法者认为是否有必要。而立法者的判断则要依据社会的一般观念作出，目前被广泛接受的就是肖像权，即人的面部五官的排列组合，因为这是从外部区分一个人的明显标志。

如果说物质性的人格权因为具有客观的外部定在而相对容易界定，那么精神性人格权则要麻烦得多。因为精神性的人格利益没有办法以一个外部定在的方式表现出来，因此拉伦茨说：“由于人格权的这种一般条款式的广泛性质，对之不可能作出确切的限定，它当然就不受其他权利所要求的那种固定范围的限制。因而只能指望，由判例把它逐步‘具体化’，而发展出更多的特别人格权。”^[45]拉伦茨的这句话似乎是专门针对精神性人格权说的，因为物质性人格权并不存在上述困难。尽管存在上述困难，还是要尽可能地将精神性人格权的客体描述出来。因为人与动物的最大差别在于，人是一种精神的存在，如果人格权中不包括精神性的人格权，那么这种人格权理论无论如何是存在缺陷的。如果从一般的层面分析，精神性人格权的客体就是精神自由。由于这种精神利益没有外部的客观定在，因此理论上具有无限多的区分可能性，但是可以大致地将人的精神自由区分为内在自由和外在自由。前者又可以大致地区分为自我决定、自我发展的自由、独立思考的自由和不受干扰的自由。自我决定、自我发展的自由包括选择职业的自由以及泛美人权法院新近发展出来的人生计划权，^[46]独立思考的自由包括宗教信仰的自由，不受干扰的自由在

[42] 参见[德]马克西米利安·福克斯：《侵权行为法》，齐晓琨译，法律出版社2006年版，第51页。

[43] [德]伊曼努尔·康德：《道德形而上学原理》，苗力田译，上海世纪出版集团2005年版，第47页。

[44] 在德国基本法中，人的尊严具有核心价值，其他人格利益都从人的尊严中推导出来。在美国宪法中，原先自由特别是言论自由被认为具有核心价值。卡多佐法官认为言论自由就如同一个母体，从中分娩出其他的自由。但是在罗纳德·德沃金和美国最高法院法官威廉姆·布莱南(William Brennan)的推动下，人的尊严已被接受为美国宪法的根本原则。因为言论自由只能从人的尊严中推导，从言论自由中无法推导出其他自由。See Edward J. Eberle, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States*, London: Praeger, 2002, pp. 6-10, 50-51; William A. Parent, *Constitutional Values and Human Dignity*, in Michael J. Meyer and William A. Parent (eds.), *The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*, New York: Cornell University Press, 1992, pp. 47-50.

[45] 前引[24]，拉伦茨书，第282页。

[46] 所谓人生计划权，其客体是“每人有意无意地选择的生活方式以及所有人都享有的确定我们的生活计划，按我们现在的样子而非按第三人强加的不同方式生活的自由。”参见徐国栋：《民法典与民法哲学》，中国人民大学出版社2007年版，第110页。

法律上的表现则是隐私,包括通信自由和住宅不受侵犯的自由。外在自由则包括言论自由、出版自由、结社自由、集会自由、迁徙自由。随着人权观念的深入人心,可以预见具体自由的类别仍将不断扩张,对于这些自由的类别,只要人类能够从观念上予以确定,并被社会普遍的伦理道德观念所接受,在其上都可以设立一个具体的人格权类别。

2. 身份权的客体

从一般层面分析,身份权的客体是身份要素。所谓身份,就是一个人和社会和家庭中所占有的地位,如果说人格的概念是在抽象的意义上将每一个人都视为平等,那么身份则是在现实的意义考虑人与人之间的不平等和异质性。

正如人格要素需要进一步分析一样,身份要素可以细分为有利的身份要素、不利的身份要素和单纯区分的身份要素。但是身份表明的只是一个人和社会和家庭中的具体事实状况,在其上是否一定要设立一个权利则是立法者价值判断的结果。在对身份关系的调整中,立法者并不是只有设立权利和不设立权利这一种非此即彼的选择,根据身份的不同类别,立法者有多种选择的可能性:第一是放任自流,即采取不管不问的态度;第二是给具体身份的持有人一个权利;第三是给具体身份的持有人一个义务;第四是给具体身份持有人的特定相对人一个义务,但是具体身份的持有人未必会有一个权利。正是在这种选择中体现了立法者的价值判断以及社会伦理观念的变迁。

对于有利的身份,立法者应该根据这种身份是先赋身份还是后取身份而相应地采取不同的调整方法。先赋身份和后取身份的区分本身包含了一种价值判断,即先赋身份所导致的人与人之间的区别是不合理的。因此,对于历史上由种族、种姓、贵族等导致的先赋有利身份,现代社会一概不予认可,这正是伦理观念进步的表现。但是对于任何社会都存在的因财富条件所导致的先赋有利身份,例如因继承遗产而导致的富人身份,则要视立法者的价值判断而定。如果立法者更多地考虑平等,则可以通过遗产税的方式尽可能降低地位落差;如果立法者更多地考虑自由,则可能采取放任自流的方式,因为遗产本身恰恰是被继承人通过自身努力所获取的。对于后取的有利身份,立法者一般应该在这种身份利益上设立一个权利,因为这种身份是个人通过后天的努力所获致的利益。这种后取的有利身份在法律上主要表现为名誉和荣誉。传统民法理论关于名誉权和荣誉权的性质一直存在不同的观点,有人认为名誉权和荣誉权都是人格权。^[47]有人认为名誉权是人格权,而荣誉权是身份权。^[48]实际上名誉权和荣誉权都是身份权。第一,名誉权和荣誉权不能分开界定。因为名誉是社会对一个人的正面评价,而荣誉是社会中的特定组织对一个人的正面评价,两者只是评价的主体不同,而特定组织是社会的组成部分,因此荣誉实际上也是一个人名誉的特定组成部分,这就如同肖像是身体的组成部分一样,只是立法者认为有必要将其单独列出来而已。^[49]第二,人格要素是先天的,它是一个人之所以成为一个人的必备要素,这也导致了相应的人格权和身份权的一个最大区别,即人格权具有普遍性,而身份权具有特殊性。^[50]只

[47] 参见张俊浩:《民法学原理》上册,中国政法大学出版社2000年版,第139页。

[48] 参见王利明等:《人格权法》,法律出版社1997年版,第117页;杨立新:《人格权法专论》,高等教育出版社2005年版,第305页以下。

[49] 马克斯·韦伯明确指出,所谓身份(社会学领域将其译为地位或等级)就是一个人和社会群体中被他人赋予的尊崇或声望的差异。彼得·布劳同样指出,身份的要素包括声望,即名誉和荣誉。参见[德]马克斯·韦伯:《经济与社会》下卷,林荣远译,商务印书馆1997年版,第253页;[美]彼得·布劳:《不平等与异质性》,王春光等译,中国社会科学出版社1991年版,第70页以下。

[50] 德国联邦宪法法院正确地指出,每一个人都拥有人格尊严,这与一个人的品质、成就或者社会地位无关。See Sabine Michalowski and Lorna Woods, *German Constitutional Law, The Protection of Civil Liberties*, London: Ashgate, 1999, p. 99.

要立法者在某一种人格利益上设立一种具体的人格权，每一个人都将同时拥有它，也即你有我就有，不存在例外。因为作为一个人，你我在本质上不存在差异。而立法者尽管承认某种身份要素上的身份权，但并不是每一个人都能实际地同时拥有这种身份权，也即你有我可能没有，也可能你拥有的多一点，我拥有的少一点，这也是人在社会中处于不同地位的体现。^[51] 荣誉就不用说了，一个人一辈子可能没有获得过任何荣誉。一个在社会中正常生活的人一般都具有一定的名誉，但是我们不能排除在极端情况下，一个人可能没有任何名誉，例如一个无恶不作的恶棍，这时社会对他没有任何正面的评价。正因为荣誉和名誉不是一个人作为一个人的必备要素，因此它们就不是人格要素，它们恰恰表明了人的社会属性，一个人名誉、荣誉的有无、大小和多少的不同状况正是一个人在社会中不同地位的表现。但是人格权就不同，即便是一个无恶不作的恶棍已经被判处死刑，他可能没有任何名誉和荣誉，但是他仍然具有一个人之所以成为一个人的尊严，因此他不能受到非人的对待。对于后取的有利身份，立法者并非都会在其上设立一个权利。如果有利身份只对该身份的持有人有利而不会给他人带来不利，例如名誉和荣誉，立法者应该在其上设立一个权利，这也有利于鼓励通过个人的努力从而在社会上获得有利的地位。但是当一个人通过自身的努力在社会上获得了有利的地位，这种有利的地位对他人造成了不利的影 响，而立法者认为这种影响不符合社会公正观念时，不但不给他一个权利，而且很可能给他一个义务，例如不得滥用垄断地位的义务。

对于不利的身份，当然也可以区分为先赋的不利身份和后取的不利身份。先赋的不利身份包括因生物条件、地理条件等导致的身份。前者包括年龄、性别和种族等导致的儿童、女性和少数民族等身份；后者包括因出生的地域所导致的外国人、农村人等身份。先赋的不利身份当然不符合机会平等的原则，但是这种不利的身份对于当事人而言表现为一种不利益，立法者不可能在这种不利益上设立一种权利。解决的方式有如下几种：第一，通过给他人设立义务的方式改善不利身份拥有人的实际地位，例如通过设立不得歧视的义务改善女性和少数民族的实际地位。第二，通过行为能力和监护等制度改善儿童的实际地位。第三，以不利身份为前提，赋予不利身份拥有人一种权利，从而改变他的不利处境，但是这种权利的客体并不是不利身份本身。例如孤儿有权要求国家扶养、少数民族有权要求国家拨付经费改善居住环境、教育环境并发展自身民族文化，如果立法者认可上述权利，那么这种权利的客体就是国库的财产。尽管这些权利属于第一层次，但是这些权利在性质上属于请求权，权利人只能通过向国家请求的方式实现自己的权利，因此这些权利的标的就是国家的给付行为，而国家给付的则是国库的财产。后取的不利身份包括肉体残疾、失业、精神障碍、无人扶养的孤儿、未成年单身母亲、无人赡养的老人等，这些身份既可能是自身原因导致的，也可能是客观原因导致的。先赋和后取的不利身份的区分同样蕴涵了价值判断，但是这种价值判断正好是和有利身份的判断倒过来的。对于先赋的不利身份应该值得同情，对于后取的不利身份则要区分是自身原因导致的，还是客观原因导致的。如果后取的不利身份是自身原因导致的，例如因懒惰、浪费或者赌博等导致的失业和贫困状态，因自残导致的残疾等，立法者最好放任自流，否则国家的负担会是无法承受之重，同时还会引发道德风险。对于客观原因导致的不利身份，立法者应该赋予其相应的请求国家救济的权利，例如残疾补助金请求权、失业救济金请求权、孤儿和老人要求国家扶养的请求权等。上述权利同样是以特定的身份为前提，其客体则是国库的财产。

对于单纯区分性的身份，纳入法律调整范围就是自然人的姓名和法人的名称。在很长一段时

[51] 哈耶克指出，身份所适用的规则并不具有很高的—般性，而是指向特定的个人或群体，并赋予他们以特殊的权利和义务。参见 [英] 弗里德里希·冯·哈耶克：《自由秩序原理》上册，邓正来译，三联书店 1997 年版，第 191 页。

间里,自然人的姓名权都被认为是一种人格权,实际上姓名只是一个人区别于其他人的符号而已,姓名并不是一个人成为人的必备要素,它的目的只是在于对人进行区分,但是这种区分一般不涉及有利和不利的问題。关于姓名权是身份权的认识,联合国儿童权利公约的理解非常准确,其第8条第1款规定:“缔约国应当尊重儿童维护其身份的权利,包括法律所承认的国籍、姓名及家庭关系不受非法干扰的权利。”而法人的名称同样是将一个法人与另外一个法人进行区分的符号,这与自然人的姓名没有区别。只是法人并不是一个伦理的存在,因此其名称权更多地具有财产权的性质,即原则上可以自由地转让。^[52]

一个人不仅拥有社会中的身份,而且还拥有家庭中的身份。如果说儿童、妇女和老人是一种社会身份,那么子女、妻子和父母则是一种家庭身份。对于子女而言,古代的立法者更多地认可占据优势地位的家长对子女拥有一种支配权,但是在近代伦理观念进步以后,现代社会不再认可这种权利,相反我们认为家长对子女有抚养和教育的义务,那么子女就拥有相应的权利。但是子女要求父母抚养和教育的权利,其客体并不是子女的身份,这种权利是以子女的身份为前提,以父母的总财产和人格权为客体的请求权;这种权利的标的则是父母的给付行为,而父母正是通过花费金钱和做出具体的教育行为来履行自己的义务。当家长年老体衰丧失劳动能力,而又没有收入来源时,他对自己的子女也同样拥有一种请求权,即请求其赡养和照顾的权利。同样,这种权利的客体就是子女的总财产和人格权,标的则是子女的给付行为,子女正是通过花费金钱和做出具体的照顾行为来履行自己的义务。

3. 第一层次财产权的客体

第一层次财产权的客体是存在于人以外的,客观存在或者在观念上能够被认可的事物,可以分为有体的客体和无体的客体。设立在有体客体上的第一层次的财产权是所有权,他物权是第二层次及以后的权利。这种有体客体可以分为动产和不动产,原则上关于有体客体的其他分类在第一层次的权利客体中没有意义。新近的发展是将人力所能控制的自然力,例如电气等,也纳入有体物的范畴作为所有权的客体。之所以强调能被人力所控制,是因为权利最好能够有客观的外部定在。

设立在无体客体上的第一层次的权利是知识产权。传统理论一般将知识产权的客体界定为创造性的智力成果,但是有学者指出这种观点的不足,因为知识产权的客体中还包括经营性标记。因此有学者提出可以将知识产权的客体概括为知识产品,而这种知识产品又可以进一步分为三类:一是创造性成果;二是经营性标记;三是经营性资信。^[53]这种观点仍然没有解决知识产权的客体问题,因为知识产品只是创造性的智力成果的另外一种表述,经营性标记和经营性资信无论如何与知识挂不上钩。如果想做到知识产权的概念与其包括的权利种类严格相符,那么知识产权的种类只能包括智慧产品上的权利,即文学、艺术和科学作品,演艺人、录音作品及广播的表演,在人类一切活动领域内的发明,科学发现,外观设计等客体上的权利。因此,知识产权的客体就是人的智力成果这种无体物。正因为知识产权的客体是无体的,知识产权是两次抽象的结果,而有体物上的权利则是一次抽象的结果。同时,也正因为知识产权的客体是无体的,这将使

[52] 一旦我们将人格权的客体界定为是一个人之所以成为一个人的必备要素,同时将名誉权、荣誉权和姓名权界定为身份权,我们将发现法人并不存在人格权的问题,因为法人既不是一个肉体的存在,也不是一个精神的存在,法人本身就是一个后天的产物,它并不具备与生俱来的自然人所拥有的要素。有人从法人不具有伦理性入手否认其具有人格权,但是反对者认为法人拥有名誉权和名称权是不能否认的事实,实际上法人拥有的名誉权和名称权是身份权。参见尹田:《论人格权的本质》,《法学研究》2003年第4期;薛军:《法人人格权的基本理论问题探析》,《法律科学》2004年第1期。

[53] 吴汉东:《关于知识产权本体、主体与客体的重新认识——以财产所有权为比较对象》,《法学评论》2000年第5期。

得知识产权具有很大的不确定性，因此法律要求知识产权的客体要以某种有体的形式表现出来，因为权利的客体是权利的外部定在，尽管法律保护的并不是这种有体形式本身。例如：版权法所坚持的典型性要求，就是作品在取得版权之前，必须以有体的方式存在；至于专利，一般要求发明在专利授予之前，必须充分加以描述；外观设计也必须以图形的方式展现；商业秘密如果在被侵犯时不能通过有体的形式证明，那么它将不能得到保护。^[54]

商标、商号和商誉并不能被称之为是知识的一种，它们实际上是一种身份的表现。商号实际上就是法人的名称；商标、服务标记以及原产地名称实际上就是一个产品区分与另一个产品的符号，它们类似于自然人的姓名或者是出生地。商誉则是名誉和荣誉的综合，因此商誉权同样是身份权。与自然人的身份权不同，法人的身份权可以转让，这使得它们具有了财产权的性质，同时这也表明了法人本身并不是一种伦理的存在。制止不正当竞争更不是知识的一种。制止不正当竞争具有双向性，一方面是保护知识产权的手段，因为侵犯知识产权和侵犯有体物上的财产权存在差异；另一方面它也是对权利人行使权利的限制，因为知识产权具有天生的垄断性，因此 WTO 的知识产权协议增加了“滥用知识产权专有权的行为”也构成不正当竞争，这实际上是对知识产权内容方面的限制。

（二）第二层次的权利客体

第二层次的权利是以第一层次的权利为前提而产生的，它们是第一层次的权利动起来的结果。以第一层次权利为客体的权利运动过程将导致三种不同的结果：第一种是以第二层次的权利为桥梁回到第一层次的权利上来，例如第一层次权利的转让合同。在这种情况下，作为移转第一层次权利手段的债权的客体就是第一层次的权利。作为债权实现的结果，权利人享有第一层次的权利，这是一种继受取得的权利，权利的客体就是原先的第一层次的权利客体。第二种是通过第二层次的权利，主要是债权，创造出一个与第一层次权利不同，同时也与作为原因权利的债权不同的权利，例如用益物权、担保物权和股权等。在这种情况下，作为创设新类型权利手段的债权的客体就是第一层次的权利，但是创设出来的新类型权利的客体并不一定是第一层次权利的客体：用益物权的客体是作为第一层次权利的所有权的客体——有体物；担保物权的客体是第一层次权利本身；股权的客体要特殊一些，它的客体是公司的净资产，即资产减去负债后剩下来的财产权。^[55]第三种是停留在第二层次的权利中，例如房屋租赁权，这种权利是以第一层次的房屋所有权为客体，但是出租人在将房屋交付给承租人之后并不创设一个新的权利，而是被认为处于一个持续的关系中。所有不能够终局的转让，同时法律也不认可通过第二层次的权利可以创设一个新类型权利的关系，都将处在这种持续性的合同关系中。

正因为第二层次的权利是以第一层次的权利为基础而产生的，因此第二层次的权利客体原则上就是第一层次的权利，也就是说第一层次的权利是第二层次权利的外部定在，同时第一层次的权利也正是第二层次权利的权利人所欲追求的利益之所在。但是第一层次的权利仍然是一种抽象

[54] [澳] 彼得·德霍斯：《知识财产法哲学》，周林译，商务印书馆 2008 年版，第 165 页以下。

[55] 从逻辑上分析，这种通过第二层次权利创造出的与第一层次权利不同，同时也与作为原因权利的第二层次权利不同的权利，应该属于第三层次的权利。例如甲和乙通过一个合同，以乙支付一定报酬为条件在甲的土地上为乙设定一个用益物权，那么甲的土地所有权和乙的金钱所有权是第一层次的权利，甲和乙分别享有的债权是第二层次的权利。当乙将金钱所有权作为对价支付给甲后，甲实际上是通过债权这个桥梁获得了对金钱的所有权，但这是第一层次的权利；当甲将土地交付给乙后，乙实际上是通过债权这个桥梁获得了一个既不同于第一层次的土地所有权，又不同于第二层次债权的新类型的权利——用益物权，逻辑上讲应该是第三层次的权利。但是当乙获得用益物权时，这种权利要回到作为第一层次权利客体的物本身上来，而作为原因的债权就完成使命而终结了，这时用益物权相对于第一层次的所有权处于第二层次，因此我还是将这种通过第二层次的债权创设出来的新类型权利作为第二层次的权利来分析。股权也同样如此。

的存在,如果它不能够以一种外部可观察的方式表现出来,那么以它为客体的第二层次的权利就存在着很大的不确定性。因此一旦涉及权利的移转就有必要使第二层次权利的客体,也就是第一层次的权利成为一种客观的外部存在。

1. 债权的客体

对于债权的客体,前文在对权利客体和权利标的进行区分时已作分析,不再赘述。

2. 配偶权的客体

配偶权是男女双方基于婚姻关系而产生的权利。婚姻是男女双方以终身共同生活为目的而订立的契约,只是因为这种契约包含了太多的伦理因素而被排除在合同法的调整之外。男女双方的这种共同生活关系包括肉体、精神和经济等方面的内容,因此配偶权实际上是个权利束。但是配偶权并不是以夫妻双方的身份关系作为客体,这种身份关系是产生配偶权的前提,配偶权的客体要根据其具体的类别进行具体分析。

配偶权在肉体内容方面的表现就是同居权,这种权利的客体就是他方的身体权。根据康德对婚姻的定义:“婚姻就是两个不同性别的人,为了终身互相占有对方的性官能而产生的结合体。”^[56] 尽管上述定义由于没有考虑婚姻的伦理要素而备受批判,但从客体的角度界定同居权没有问题,同居权的客体就是另一方配偶的身体权,严格来讲就是另一方配偶对自己性器官的权利。^[57] 婚姻的伦理要素则会对同居权的内容产生影响,伦理要素对权利内容的影响是所有人身权的共同特点。在男女不平等的社会里,同居权以支配权的形式表现出来,在主张男女平等的社会里,同居权以请求权的形式表现出来。这种请求权的标的就是另一方配偶的给付行为,即一方通过处分自己的身体权来实现另一方配偶的权利。既然这种权利是一种请求权,那么一方就不能通过对他方身体的强制来实现自己的权利,否则会构成家庭暴力(侵权),在有的国家可能还会构成婚内强奸。

配偶权在精神方面的内容表现为感情的慰藉和爱情的培育,法律在这一方面无能为力,只能交给道德来调整。但是法律可以在结果上进行调整,因为感情破裂是离婚的最主要原因。配偶权在经济方面的内容表现为扶养请求权,即在一方配偶丧失劳动能力或者生活不能自理时,可以请求对方支付抚养费和在生活上进行照料的权利,这种权利的客体就是对方配偶的总财产和人格权,对方配偶正是通过支付金钱和支配自己的体力和智力对他方进行照顾来履行自己的义务。但是法律并不能强制配偶一方亲自履行生活照料义务,他(她)仍然可以通过支付金钱的方式委托他人进行照料,因此本质上,扶养请求权是一种财产性质的请求权。

3. 继承权的客体

继承权的客体要根据发生原因的不同而作不同的分析。法定继承权是一种以身份关系为前提的财产请求权,因为现代社会已经排除了身份权的继承。这种继承权的客体就是被继承人的净的总财产,因为要扣除债务。萨维尼也曾明确地指出:“继承权的客体包括特定的、独立存在的权利,即集合物(Universitas)。”同时他通过一个注释指出,上述集合物指的是与事实集合物(Universitas facti)相对的法律集合物(Universitas iuris)。前者是单纯物的结合,后者是权利的结合。^[58] 因此继承人继承的是权利而不是物,单纯的物是没有法律意义的,例如被继承人留下的海洛因。这种继承权的标的则是遗产管理人的给付行为。

[56] [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第95页以下。

[57] 尽管各个民族对婚姻的理解存在差异,但是有一点是共同的,即结婚总是意味着性交的权利。参见[芬]E. A. 韦斯特马克:《人类婚姻史》第一卷,李彬等译,商务印书馆2002年版,第33页。

[58] See Federico Carlo Di Savigny, *Sistema del Diritto Romano Attuale*, Volume Primo, Traduzione di Vittorio Scialoja, Torino: Utet, 1886, pp. 367-368.

遗嘱继承权是根据合法有效的遗嘱而产生的财产请求权，遗嘱是附期限的单方法律行为。继承人的身份并不必然导致继承权的取得，因为遗嘱人可以将某些符合身份要件的潜在继承人排除在外，当然特留份继承人除外，但是这种继承权是法定继承权。如果遗嘱只是笼统地赋予继承人一定比例的继承权，那么这种继承权的客体就是被继承人净的总财产；如果遗嘱明确限定继承的权利，例如一幅字画，那么这种继承权的客体就是这幅字画的所有权。这种继承权的标的仍然是遗产管理人的给付行为。遗赠同样是通过附期限的单方法律行为——遗嘱，而使特定的主体获得一个财产请求权，除了主体的范围存在差异以外，其性质与遗嘱继承权同。

4. 用益物权的客体

第二层次用益物权的客体比较特殊，设定用益物权的第二层次的债权的客体是第一层次的所有权，但是作为第二层次债权的实现结果，用益物权的客体是物本身。这就如同物的所有权的买卖，作为买卖合同所产生的第二层次的两个债权，一个是以物的所有权作为客体，一个是以金钱所有权作为客体，但是在合同履行结束之后，他们只是交换了地位而分别享有第一层次的权利。用益物权的特殊性在于，在设立用益物权的合同被履行之后，用益物权人并不是完全代替所有权人的地位，用益物权人是和所有权人一起对同一个物享有各自独立的权利，用益物权人的自由意志的行使范围就是所有权人同意不行使自己的自由意志的范围，两者相加不能超过原先所有权人的自由意志范围的总和。以第一层次的权利为客体而产生的第二层次权利，在法律性质上究竟属于物权还是债权，很多时候并不是逻辑分析的结果，而是传统使然。因为上述区分无法逻辑一致地解释，为什么同样是对不动产的第二层次权利，对土地的使用就是物权，而对房屋的使用就是债权，这在逻辑上无论如何拿不出象样的理由，根源还是要到罗马法上去寻找。

后世民法理论中的物权和债权的区分源自于罗马法中的“对物之诉”和“对人之诉”的区分。盖尤斯在《法学阶梯》中列举的，可以通过“对物之诉”主张的“*ius*”的种类包括使用权、用益权、通行权、引水权、加高役权或者观望役权。^[59]如果用现代的理论分析，上述权利只是设立在土地上的权利，它们并不包括对房屋的租赁，因为在罗马法中对他人房屋的使用是被规定在债法的租赁契约中，它只能通过“对人之诉”来主张，这就是后世民法理论中他物权不包括对房屋使用权的原因。同时，通过对后世民法理论中他物权范围的扩展过程分析，可以看出，第二层次的权利究竟是被界定为物权还是债权并不能单纯地通过逻辑分析来达成，它们一方面是历史传统造成的，另一方面也是立法者的价值判断的结果。以地上权为例，在罗马法上，地上权并不是作为物权产生，而是作为债的关系被定位于租赁契约，并且早些时候也被定位于买卖契约。^[60]但是上述规定导致了实践中的一个困难，即地上权人与作为非所有人的第三人之间的关系。将地上权作为一种契约关系而不允许地上权人对第三人提起诉讼，这对地上权人非常不利。尽管可以通过所有权人将对第三人的诉权转让给地上权人的方式进行解决，但是在极端的情况下所有权人可能不愿意转让。为了解决这个问题，裁判官引进了一种令状，该令状通过将地上权与非暴力且非隐蔽的占有有相同，从而使它变为一种“对物之诉”。最终将地上权界定为他物权的是雨果·多诺，而这与他创立了他物权的概念有关。^[61]永佃权成为他物权的道路与地上权非常相似。^[62]但是直到近代，仍然有民法典不承认地上权和永佃权是一种物权。^[63]

[59] 参见 [古罗马] 盖尤斯：《法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社 1996 年版，第 288 页。

[60] Marrone Matteo, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palermo: Palumbo, 1989, p. 388.

[61] 参见前引 [36]，方新军文。

[62] 前引 [28]，彭梵得书，第 201 页。

[63] 参见《阿根廷民法典》，徐涤宇译，法律出版社 2007 年版，第 533 页。

5. 担保物权的客体

设立第二层次担保物权的债权的客体是第一层次的财产权，这种债权客体的范围比设立用益物权的债权的客体的范围要广，它们包括第一层次的知识产权。担保物权是上述第二层次债权的实现结果，与用益物权不同，担保物权的客体并不是物或智力成果本身，而是设立在这些客体上的第一层次的权利。尽管质押权和留置权以占有物本身为要件，但是担保物权的关注点不是物的使用价值，而是物的交换价值，交换的目的不是物，而是设立在物上的权利。传统民法理论区分物的抵押、质押和权利的质押，这种区分是分析不足的表现。不存在物的担保，有的只是权利的担保，所谓物的担保就是以物上的权利进行的担保，单纯的物的担保是没有法律意义的，例如以他人的物或者是以非法物进行的担保。正确的区分应该是不动产所有权的抵押、不动产上的用益物权的抵押、动产所有权的质押、留置和所有权、用益物权以外的其它权利的质押。

6. 股权的客体

设立股权的第二层次债权的客体是第一层次可以移转的财产权，股权是这种债权实现的结果。股权与用益物权一样是通过第二层次的债权创设出来的一个新的权利种类，但是股权的客体并不是第一层次可以移转的财产权。因为在设立股权的债权被履行之后，第一层次可以移转的财产权就转归在公司的名下，而股权的客体就是公司的净资产。股权的核心权能是请求力，即请求公司支付股利的权利，因此股权的标的就是公司的给付行为。但是股权同样是个权利束，它还包括处分力，即处分股权达到转让给他人的目的，但是股权能否转让，以什么样的价格转让，最终是由股利能否实现和股利在何种程度上实现来决定；股权还包括参与公司管理和选择管理者的权利，但是这种权利只是核心权能的扩展，其最终目的还是为了请求力的顺利实现。

（三）第三层次的权利客体

第三层次的权利是以第二层次的权利为前提而产生的，第二层次的权利就是第三层次权利人的利益之所在。第三层次的权利也是第二层次权利动起来的结果，这同样包括主动的动和被动的动。主动的动包括以下类别：1. 所有可以移转的第二层次权利的让与，例如债权、用益物权、担保物权和股权等的让与，这些权利的客体就是上述债权、用益物权、担保物权和股权等权利。2. 以第二层次的权利作为出资而取得股权，这些第二层次的权利包括可以通过金钱作价和转让的第二层次的权利，例如用益物权、债权和股权等，但是这些权利实现的不确定性增大，尤其是股权和债权。因此出资人一般要承担保证责任，而其他股东对外也要承担连带的保证责任，这是资本确定原则的需要。此时设立股权的第三层次的债权的客体就是可以移转的第二层次的财产权，股权是这种债权实现的结果。但是这种股权的客体仍然是公司的净资产。3. 第二层次权利的许可使用，例如权利的用益物权等，这些权利的客体就是可以设定用益物权的权利，例如体现为有价证券的债权和股权。4. 运用第二层次的权利设立担保，例如权利的担保物权等，这些权利的客体就是可以设定担保物权的第二层次的权利，例如债权、用益物权和股权等。5. 权利人通过合法的遗嘱处分特定的第二层次权利，这种权利的客体就是可以被继承的第二层次层次的财产权。6. 因无因管理产生的债权，例如在无法律规定和特别约定的前提下，为他人接受债权，或者为他人履行债务，这种债权的客体仍然是债务人的总财产。被动的动则包括对所有第二层次权利的侵犯、不当得利、缔约过失等，基于上述原因产生的债权，其客体仍然是债务人的总财产和人格权。

因此，以第二层次权利为客体的权利运动过程同样将导致三种不同的结果：1. 是以第三层次的债权为桥梁回到第二层次的权利上来，例如第二层次权利的转让合同，也就是用益物权、担保物权、债权和股权等的转让合同。在这种情况下，作为移转第二层次权利手段的债权的客体就是第二层次的权利。作为债权实现的结果，权利人享有第二层次的权利，这是一种继受取得的权

利, 权利的客体就是原先第二层次的权利客体。2. 是通过第三层次的债权创造出一个与第二层次权利不同, 同时也与作为原因权利的第三层次权利即债权不同的权利, 例如权利的用益物权、权利的担保物权等就是通过第三层次的债权创设出来的新类型权利。在这种情况下, 作为创设新类型权利手段的债权的客体就是第二层次的权利, 而创设出来的新类型权利的客体也是第二层次的权利。3. 是停留在作为第三层次权利的债权中, 所有不是终局转让第二层次的权利, 同时法律也不认可通过第二层次的权利可以创设一个新类型权利的关系, 都将处在持续性的合同关系中, 这时, 第三层次的权利客体就是第二层次的权利。

作为第三层次权利的客体, 第二层次的权利最好能够以一种外部能够观察的方式表现出来, 否则第三层次的权利就处于一种不确定的状态。使第三层次权利的客体成为外部定在的方式仍然有三种: 1. 如果作为第三层次权利客体的第二层次的权利仍然以对第一层次的权利客体——有体的动产的控制为前提, 例如质押权等, 那么作为第三层次权利客体的第二层次权利仍然可以通过第一层次的权利客体表现出来。因此, 当涉及质押权的移转时, 可以通过交付质押物本身来表现。2. 如果作为第三层次权利客体的第二层次的权利以对第一层次的权利客体的控制为前提, 但是这种有体的客体是不动产的, 那么作为第三层次权利客体的第二层次的权利可以通过登记的方式固定下来。3. 如果作为第三层次权利客体的第二层次的权利并不以对第一层次的权利客体的控制为前提, 例如债权和股权等, 那么使上述权利成为一种客观的外部定在的方式, 就既可以通过登记的方式也可以通过证券化的方式。例如涉及到股权转让时, 如果是有限责任公司的股权, 由于不能表现为有价证券——股票的方式, 那么就只能以登记的方式解决; 如果是股份有限公司的股权, 那么可以通过交付股票的方式解决。尽管目前的股票已经开始出现非纸化的趋势, 但是交易的股权一定要以外部能够观察的方式固定下来, 这一点是确定无疑的。对于债权而言, 如果债权表现为有价证券的方式, 即表现为债券和票据, 那么设立在这种权利上的第三层次权利就非常确定; 如果债权不能表现为上述有价证券的方式, 那么传统理论在债权移转时采取通知债务人的方式予以解决, 但是这种方式使第三层次权利的不确定性增大, 尤其是在涉及债权的多重让与时, 法律上判断起来将会非常麻烦。因此最新的发展趋势是, 在债权不能表现为有价证券时, 债权的转让也可以通过登记的方式予以固定, 典型的立法例是联合国国际贸易法委员会于2001年起草的《国际贸易应收账款转让公约》。^[64]

(四) 第四层次的权利客体

第四层次的权利是以第三层次的权利为前提而产生的, 它们是第三层次的权利动起来的結果, 这同样包括主动的动和被动的动。

主动的动包括所有可以移转的第三层次权利的让与, 这些权利包括第三层次的债权、权利的用益物权和权利的担保物权等, 同时这些权利就是第四层次的权利客体。理论上, 在第三层次的权利之上再设立用益物权和担保物权还是有可能的, 例如在第三层次的债权上设立用益物权和担保物权, 在权利的用益物权上设立担保物权等, 但是在实践中这种可能性已经非常小了, 而且从理论上分析它们的客体也不是什么难事。同时以第三层次的权利作为出资从而形成股权的可能性也越来越小, 因为这一层次的权利在实现上具有很大的不确定性。即便是以上述权利作为出资, 那么设立股权的第四层次的债权的客体就是第三层次的财产权, 股权同样是债权实现的结果, 它的客体仍然是公司的净资产。在第三层次的权利上, 仍然有可能产生无因管理, 由此产生的债权的客体仍然是债务人的总资产。如果被继承人通过遗嘱将特定的第三层次的权利处分给继承人, 那么继承权的客体就是该第三层次的权利。被动的动则包括对所有第三层次权利的侵犯以及因第

[64] 参见方新军:《现代社会中的新合同研究》, 中国人民大学出版社2005年版, 第261页以下。

三层次权利而产生的不当得利和缔约过失，由此导致的债权的客体仍然是债务人的总财产和人格权。同样，为了使第四层次的权利尽可能地确定下来，作为其客体的第三层次的权利最好能够表现为一种外部可观察的定在。由于第三层次的权利基本上不以对第一层次权利的客体——有体物的控制为前提，因此，能够使第三层次的权利成为外部定在的方式主要有两种，一是登记，二是证券化。

Abstract: The analysis of object of right cannot be separated from the theory of right composition. Right is composed of inherent essentials and external ones. Inherent essentials consist of inherent formal and substantive essentials. The former are legal qualifications which are the outside clothes of right and the latter refer to the free will of subject of right which is the core of right. Right without legal qualifications is naked right, and right without free will is empty right. The analysis of the inherent essentials of right equals to the analysis of the right itself. External essentials of right consist of the subject and object that right relates to. The analysis of the external essentials of right is not the analysis of the right itself, but through this study we can achieve the goal of elaborate classification of rights.

Object of right which particularly manifest the legal benefit of subject gives an explanation of right's foundations, so it is the cross-point of free will and benefit of subject of right. The concretion of benefit is the specific classification of object of right. Right is the external existence of subject's free will, and object is the external existence of right.

Object of right should be analyzed according to different levels of rights. The first level of object of right includes physical object and ideal object. Right in the second level is the result of the running of right in the first level, and object of right in the second level is right in the first level principally, yet there are exceptions for new types of rights which are created by right in the second level. Right in the third level is the result of the running of right in the second level, and object of right in the third level is right in the second level principally, and so forth.

Object of right is the base of establishing right, and subject-matter of right is the target to exercise right. For the classification of rights in the first level, there is no significance to distinguish object of right and subject-matter of right, as they are just coincident. But distinguishing them is very important for the classification of rights in the second level and beyond, especially for the classification of contractual obligatory rights.

Key Words: Object of right, subject-matter of right, content of right, level of right
