

民法债物关系的再认知：基于债的财产化和并立化的内在视角

龙卫球 何傲翹*

目次

一、引言：债物关系的认识视角	四、债物二分的基础内涵：债的财产化、并立化及其展开
二、现代民法债物二分体例的形成：基于发生学的考察	五、中国《民法典》对债物二分体例的采用与发展创新
三、债物二分的设定基础：较高程度的工业化导致财产法结构突变	六、结论

摘要 债物二分体例是民法自古典走向近现代之际所确立的财产法基础性结构，意涵丰富。长期以来受形式民法认识论视线遮蔽，学界过多地关注二者区分的特点，从而忽视现代民法债物二分是以债的财产化以及并立化作为前提的实质意义。仅仅立足债物区分视角，对债物二分体例所具有的实际机理和价值功能的理解难免偏颇。债的财产化以及由此而起的债物并立，是近代以后民法财产权制度的一次突变，是对于历史上此前以债的工具化为特点的物权中心体系的重要超越和创制，具有支持和保障当时出现的渐近发达的市场经济的重要意义。现代民法通过债的财产化、债物并立化，使债的交易形式的开放设计与物权类型的定限设计成为同等重要的对应设计，甚至逐渐重心偏移向前者，形成一种具有奇特双向作用的整体协同关系。一方面通过物权，从特定资源配置观的角度设定自身基本经济体制；另一方面，又通过债的设计，支持发达市场经济的运行需求，保障其中体现复杂性、多样性交易的现代经济关系的有效开展。立足这一角度的债物关系认识观，能够弥补限于区分论视角的重大缺漏。中国《民法典》的财产权体系，一方面继承了现代民法的债物二分，但另一方面又并不是简单地继承上述结构，而是在坚持中国社会主义市场经济目标理念下，从中国国情实际和时代性需求出发，在以债物结构为重点的基础上，做出了重要的创新和发展，展示出一种立足于中国特色政经体制、追求经济快速发展的财产权体系再现代化的模式趋势。

关键词 债物二分 债的财产化 债物并立 财产权体系 再现代化

一、引言：债物关系的认识视角

债物二分是现代民法财产权体系的基本要义，其借由历史法学派和概念法学派的全新诠释，

* 龙卫球，北京航空航天大学法学院教授，法学博士；何傲翹，北京航空航天大学法学院博士研究生。

最终成为促进现代民法成型的重要理论支撑。1900年《德国民法典》以“债的关系编”和“物权编”的并立安排，首次清晰明确了债物二分的立法体例，开创债物关系新篇章，也导致了一种新的财产法体制的确立：财产法的规范对象分为“物”和“行为”，由此构建“物权”和“债的关系”这对区分范畴，最终形成了具有整体结构意义的物法(Sachenrecht)和债法(Obligationenrecht)区分并立架构。此种体例在形式上通过高度抽象的概念和规则，予以系统表达和呈现，重点在于揭示物权与债的关系的不同特征。^{〔1〕} 债物二分因此首先以一种清晰化的区分外观，呈现现代民法外在体系的基本架构，^{〔2〕}也为后来继受这种民事立法技术的国家提供了示范，成为大陆法系民法最重要的外观特点之一。债物二分的益处，如有学者指出，在于使得“现实中繁多的财产利益形态得以简化，法律规范和法学理论也有了清晰的部门划分”^{〔3〕}。2020年《中华人民共和国民法典》(后文简称中国《民法典》)虽未采用统一债编，但仍被认为总体采纳了债物区分体例，^{〔4〕}债物二分相应成为中国当下民事财产法的基础，继续在中国情境中发挥规范作用。

关于债物关系的研究，长期以来受到上述债物二分区分外观的影响，产生了一种专注于二者区别尤其是形式化区别的研究范式。这一范式在法形式意义上对所谓债的相对性、任意性，以及物权的绝对性、法定性等概念研究不厌其烦，通常借助形式逻辑着力凸显债物二分中债物的区隔属性，旨在强调债与物权的差异性，并且不断放大。例如有学者指出，此类研究通说认为，区别债权与物权的实益，主要在于对世效力的存否，背后隐含着对于资源使用的不同态度及对策——债权的“管理机制”与物权的“排他机制”共同奠定财产法的基础结构。^{〔5〕}然而，现实中的经济生活通常是整体性的，且是不断流动的。这种教义化范式专注于债物的区隔性，往往会在与财产自由、交易自由等抽象理念的比对过程中产生某种归谬效果。由此，对债物二分合理性的质疑在学界不断被提出，特别是出现了诸多对债物二分形式封闭性的批评。客观而言，一方面，面对经济活动的整体过程，在债物分割形式化思维下，相关法律难免存在适用机械化、片面化甚至零碎化的不足。例如，所谓物权行为问题，便成为实际法律适用中的“魔怔”。另一方面，从发展眼光看，债物二分的外观固守，对于变化中的经济关系也具有不适应性。例如，随着现代市场经济越来越活跃，尤其是随着经济社会生活金融化、科技化、数字化水平不断提升，更复杂、更重视效率和兼顾安全的财产权益类型持续涌现，不仅冲击着既有的债物范畴，也突破了此前债物间界限分明的关系。有学者因此主张，债物二分不能够囊括所有的财产权，区分标准本身也具有模糊性。^{〔6〕}

基于此，确有必要对债物二分体例进行再认识。但前提是，应当转换认识论，以便拨开这种体例背后的“外观迷雾”。此前关于债物关系的研究，无论是所谓教义学的还是体现质疑论的，多数建立在或简单或过度关注债物存在区分外观的认识基础上，因此存在局限性和偏颇性。诚然，债物二分确实呈现出二者在法律形式和功能上的差异性设计。申言之，物权和债的关系作为两种不同的法律关系，在客体、内容、保护和法律事实等方面都存在重要的区分性内容，这也应当是我们认识债物关系所不容忽视的法律规范特质。然而，仅仅限于上述区分视角来看待债物二分体例及二者的实质关系，则容易陷入过于表面化、片面化的认识陷阱，从而忽视债物二分的真正价值。

本文认为，有必要立足于发生学对债物二分进行理论溯源和观念透析，进而揭示制度设计深

〔1〕 参见[德] 马克思·韦伯：《经济与社会》(第1卷)，阎克文译，上海人民出版社2020年版，第963页。

〔2〕 参见朱虎：《物权法自治性观念的变迁》，载《法学研究》2013年第1期，第141页。

〔3〕 常鹏翱：《债权与物权在规范体系中的关联》，载《法学研究》2012年第6期，第95页。

〔4〕 参见孙宪忠：《论民法典贯彻体系性科学逻辑的几个要点》，载《东方法学》2020年第4期，第20页。

〔5〕 参见王文宇：《民商法理论与经济分析(二)》，中国政法大学出版社2003年版，第5页。

〔6〕 参见田土城、王康：《〈民法总则〉中财产权的体系化解释》，载《河北法学》2018年第12期，第55页。

层所蕴含的内在机理和完整内涵。债物二分体例出现之时,正是资本主义市场经济兴起和进入发达阶段之际,工商业程度相应发展到了较高阶段,导致经济形态和经济结构产生突变,使得商品流通成为经济运行的重心和增长关键,由此对债的性质演化和地位提升提出要求,体现为对债的财产化以及与物权并立化的要求。而此前,债通常是工具化的,尚不足为“财产”,仅具有屈从于物权的法律地位。同时,这种趋势也要求对物权进行适时改造,以适应此类较高市场化程度的经济需要。现代民法债物二分体例正是在此种意义上形成的,以此种变化了的债的关系,与经过改造的物权紧密合作,发挥一种全新的财产法结构功能。

本文目的在于揭示,现代民法的债物二分体例的确立,不仅仅是所谓历史法学、概念法学的理论成果,也是适时反映经济社会运动规律的产物,具有理论和现实的双重合理性,值得重视,其内涵和意义应得到正确理解。应当认识到,简单区分论存在过于形式化或简单化的缺陷。现代民法上债物二分构造的内涵和意义,实际远比区分设计所呈现的内容丰富得多、深刻得多,其核心应当是债的财产化和并立化。只有对此进行完整理解,同时准确把握其赋予债物二分体例的特别意义,才能真正和完整地认识到债物二分作为一种现代财产法结构的价值功能。因此,若要对债物关系形成正确理解,除了注意二者的区分关系,更应当注意二者基于债的财产化和并立化而蕴含的整体关系和协同关系。上述研究方法和结论,也有助于观察我国债物关系的演化趋势:从当下中国《民法典》的语境观之,基于适时发展和坚持自身特色的要求,中国难以简单照搬现代民法债物二分的设计,值得进行辨析。

二、现代民法债物二分体例的形成:基于发生学的考察

回归到债物关系的经济社会发展史展开探究,是廓清债物二分内在脉络的必要路径。从发生学^{〔7〕}的视角观之,研究者有必要关注债物二分如何在主观权利意义上建构对象性内容;但更重要的是应认识到,债物二分作为一种历史现象而出现,我们对其展开的观察需要观照近现代交汇之际的市场经济发展及其观念流变的特定背景。意即,对债物二分展开认知,不仅是要借助概念思维解释“财产”及其权利主张在私法中的位置,其实质效用还需要相应地置于历史的“现实视角”下才能得到显现。债物二分从历史深处走来,与某些起初就将某个抽象概念预设为其认识论前提并进行逻辑演绎的民法理论不同,它既是运用体系化方法和形式逻辑而成的理论成果的表达,更是在历史特定阶段中、反映现实需求的某种财产法观念的形成。

若将债物二分视作一种历史现象,有学者认为其萌芽阶段始于罗马法。^{〔8〕}“萌芽”意味着形态和观念尚未清晰。罗马法早期区分了绝对权与相对权,但这个起点并非是一个能直接衍生出主观权利并将后来的债物二分归约其上的基础。因为,罗马法是从程序而非从主观权利角度来划分绝对权和相对权的,绝对权对应对物之诉(in rem),相对权对应对人之诉(in personam)。萨维尼

〔7〕 关于发生学(Phylogenetics)的理论和方法,可参见[瑞]皮亚杰:《发生认识论原理》,王宪钊等译,胡世襄等校,商务印书馆1981年版。发生学作为研究事物产生和发展的学问,是从自然科学“嫁接”到人文科学的一种研究方法,探究与认识相关的结构生成,不仅研究认识如何发生,也研究认识为何发生。自然科学发生学研究发轫于达尔文的生物进化论;人文科学发生学则首推皮亚杰的发生认识论。皮亚杰的发生认识论,其中心问题是关于新结构的构造机制问题,主要解释新事物是怎样在知识发展过程中构成的,认为新的事物总是知识不断构造的结果,但每一次构造总包含一定程度的发明。

〔8〕 参见金可可:《私法体系中的债权物权区分说——萨维尼的理论贡献》,载《中国社会科学》2006年第2期,第150页。

曾指出：“对人之诉或对物之诉的存在可以作为此种界分的较为可靠的标志。”〔9〕罗马法能在债物二分的形成脉络中占据初始地位，是因为对人之诉与对物之诉的构造体现出了“特定与否”的要素，因此其所谓绝对权与相对权的区分可谓提供了一个原型。〔10〕尽管这更多的是为了便利程式诉讼(formula)的开展，并未提炼出一种主观权利的抽象认识，但仍可以说诉讼的权利和主观权利相结合地体现在“诉”中，前者是后者的前提，后者是前者的目的。〔11〕罗马法后期提炼出了“债”的概念。所谓“债”具有两种起源：其一是对私犯(ex delicto)的罚金责任，〔12〕其二则是契约所生之债。第一种对私犯所生之债表征的仅是替代人身支配性的某种给付，这也代表着先生债务，再有债权；而随着第二种源于诺成契约所产生的债务关系的约束被上升为普遍的法律关系，契约债务和继承都被查士丁尼立法认为是取得物与所有权的重要手段，由此才产生了有关债的最初理解。〔13〕

债物二分的第二个发展时期，是在罗马法复兴运动后。当时的法学家们以前述诉的区分为基础，创设出更加实体化的“对物权”和“对人权”的概念，提出了一种体现债物区分观念的早期理论模型。首先，罗马法复兴运动使得罗马法以理论渊源的角色出现在欧洲大陆，并逐渐发展为“世俗法”，罗马法誓金之诉的经验为注释法学派的法学家们提供了法律技术方面的素材。其次，受到权利话语转换的影响，法学家们开始逐渐认识到“权利(ius)”存在于诉讼之中，并将其从中抽离。对物之诉的“权利”针对特定物产生，对人之诉的“权利”则针对特定个人产生，由此形成了实体化权利意义的对物权与对人权的区分。〔14〕可见，对物权与对人权的提出和演化具备特殊的历史逻辑，是罗马法复兴运动与权利理论兴起的共同结果，其下启萨维尼的物权债权区分说，继而深刻影响了后来德国等国家的立法路径。

债物二分在私法史的清晰“显现”，学理上普遍认为是历史法学派开展体系建构的结果。萨维尼等人以“历史性研究”与“体系性研究”并举的方法，最终使得债物二分定型。事实上，近代德国为了自身在欧陆的地位进步，主动放弃日耳曼法传统，向代表近代民法来源的罗马法传统抛出橄榄枝，才开启了继受与发展的新路。〔15〕具体而言，德国在15世纪中叶“接触”了罗马法，并形成了“罗马法继受”现象：继受罗马法律制度和概念，促进法律思想的科学化。〔16〕以萨维尼为代表的历史法学派在19世纪初兴起后，更是推动民法理论回归到了罗马法的源头，〔17〕并在吸收相关罗马

〔9〕 [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《当代罗马法体系》(第1卷)，朱虎译，中国人民大学出版社2023年版，第284—285页。

〔10〕 参见金可可：《简论罗马法上对人之诉与对物之诉的区分》，载《学海》2007年第4期，第183—184页。

〔11〕 参见马丁：《罗马法上的“诉”：构造、意义与演变》，载《中外法学》2013年第3期，第561页。

〔12〕 彭梵得在其《罗马法教科书》中写道：“契约责任在初期从属于(债)这一概念。无论是小偷还是借贷人，首先均以自己的人身负责并陷于受役状态。后来，法律规定首先应当要求支付‘罚金(poena)’或‘债款(pecunia或res credita)’，只是当根据债务人的财产不能给付或清偿时，权利享有人才能通过执行方式对其人身采取行动；直到此时，债(obligatio)才第一次获得了新的意义，即财产性意义。……债向这种财产性罚金形式转变的顶峰时期(即现代债的产生时期)，我们认为其标志是《博埃得里亚法(Lex Poetelia)》的颁布……”[意] 彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》(2017年校订版)，黄风译，中国政法大学出版社2018年版，第233页。

〔13〕 参见王明锁：《中国民法典编纂中对债的制度的重认回归与聚合完善——附〈中华人民共和国民法典“债(承)权编”草案建议稿(黄河版)〉》，载《私法》第17辑·第2卷，华中科技大学出版社2020年版，第9页。

〔14〕 参见冉昊：《对物权与对人权的区分及其实质》，载《法学研究》2005年第3期，第99—102页。

〔15〕 参见龙卫球：《债的本质研究：以债务人关系为起点》，载《中国法学》2005年第6期，第84页。

〔16〕 参见[德] 茨威格特、克茨：《比较法总论(上)》，潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译，中国法制出版社2016年版，第205页。

〔17〕 参见冯洁语：《论法律行为对处分的限制——历史阐释与适用范围的教义学反思》，载《法学家》2017年第6期，第31页。

法精义的基础上,又以科学主义或体系化观念论构建民法理论体系,做出了自主性的理论创新。萨维尼提出了法律关系才是法状态的深层次系统基础的认识,并由此将包含个别权利于其中的法律关系,视为私法体系具有内在价值的规范基础和规范系统,^[18]对于经过整体直观而形成的各种法律关系,再根据其内在关联性或亲和性进行“建构”。^[19]萨维尼认为,物法与债法能够“扩展个人权力的关系的整体”^[20],因此将其总结为广义的财产法。此后,温德沙伊德等概念法学家继续推动对罗马法渊源进行现代化处理,并致力于将形式主义精神与科学精神融入德国19世纪晚期的民法典编纂活动中。^[21]与此同时,一些关注现实经济社会运动的重要法学家,在民法典的编纂过程中不断发声并要求回应现实需求,使得这部民法典具有了虽然不理想但初具样貌的时代性,成为“十九世纪的尾声”,最终表现为“力图从罗马法那多义且相互矛盾的法律渊源中构建一个适宜应用的、自由的商品交易法”。^[22]

《德国民法典》最终是以学说汇纂学结晶的样态而出现的,它在体系上以法律关系作为基本方法,采取了总分体制。在其分编中,以债物为区分,德国立法者分别制定了“债的关系编”和“物权编”,遂成债物二分体例。其他的两个分编,则是亲属编和继承编。作为《德国民法典》体系之基的债物二分影响深远,由此作为德国民事立法的主要标志之一被其他国家纷纷仿效,最终成为近现代财产法设计的重要示范。须注意的是,此种债物二分体例给出了财产权结构的一个内在新变化,这就是债的财产化以及并立化。《德国民法典》甚至将债编提到物权编之前,成为所有分编的第一编,彰显债编似乎还具有体例位置的优先性。^[23]此前,债的财产化并不彰显,“债”仅发挥一种工具作用,因此也就沦为物权的附庸。例如,在罗马法时期,在以对人权和对物权为区分的朴素债物观念中,对物权是债物关系的中枢,对物权亦优先于对人权;1804年《法国民法典》沿袭了罗马法《法学阶梯》的三编制结构,其体例安排同样是以绝对意义的财产权即物权为中心,而债(包括合同在内)仅仅是取得财产权的方式之一。

三、债物二分的设定基础：较高度度的 工业化导致财产法结构突变

现代民法为何会确立债物二分体例,并以此超越此前债的工具化,推出债的财产化和并立化呢?我们通过简单回顾现代民法所置身的历史时期,便不难发现马克思关于经济基础决定上层建筑的基本原理可以很好地回答这个问题。换句话说,某个特定阶段的制度或观念的生成和适用,总是植根于该阶段内的政经条件。债物二分成型阶段的一个非常显著的时代特点在于市场经济日趋兴盛和发达,表现为较高度度的经济分工以及由此导致的极其活跃的工业化。债物二分的

[18] 参见龙卫球:《物权法定原则之辨:一种兼顾财产正义的自由论视角》,载《比较法研究》2010年第6期,第19—20页。

[19] 参见李栋:《萨维尼法学方法论的内容及其展示》,载《法治现代化研究》2020年第1期,第160、165页。

[20] 见前注[9],弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼书,第263页。

[21] 参见舒国滢:《19世纪德国“学说汇纂”体系的形成与发展——基于欧陆近代法学知识谱系的考察》,载《中外法学》2016年第1期,第22—25、28—31页。

[22] [德]汉斯-彼得·哈佛坎普:《概念法学》,纪海龙译,载《比较法研究》2012年第5期,第160页。

[23] 罗尔夫·克尼佩尔认为,通过形式、内容、对象和功能分析表明,《德国民法典》将所有权法和物权法置于债法之后是正确的。参见[德]罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》,朱岩译,法律出版社2003年版,第235页。

内在设定基础就在于此，它要反映的正是资本主义市场经济日渐发达条件下持续推进经济分工和工业化的基本需求。因此，现代民法的债物二分体例虽然由罗马法先行提供基础性的素材资源，并经由历史法学派和概念法学派进行了体系性构筑，但是关键还是在于新的资本主义经济蓬勃发展的现实和观念驱动：一方面，“这些形式和基本关系是古典私法世界的本质性剪影，其中市民自古代共和时期就享有受保障的私法，而以此为特征的私法体系不离其宗地成为欧洲的私法”^[24]。但另一方面，《德国民法典》中的债物二分又是一种积极反映新的资本主义条件下的经济生活需要的新财产法体例。其中，物权是放弃身份色彩浓厚的日耳曼式财产权而转向继受罗马式绝对财产权的创制结果，体现个人在追求市场自由和效率语境下的财产配置观念；债的关系表面看是对于罗马式对人权的继受，但也立足时代之变和生产变革所需进行了重要变造，由原先的工具化转向财产化，并且在地位上突破此前的物权中心主义而与物权并立化，体现当时开始进入发达市场经济阶段逐渐重要的交易需求。

早期，在对债与物权进行区分的原初思维中，债通常是一种取得物权的工具，而且此时的物权也主要关注有体物静态意义的归属和一般生活之利用需要。其契合的，是以小型农业生产和家庭分配为主的经济关系。很长一段时期内，由于“（古代世界）没有区分资本成本和劳动力成本的明确概念，没有计划的利润再投资，没有为了生产目的的长期借贷”^[25]，建基于这种经济基础上的罗马法律体系，总体上仍是一种以保存财富而非积累财富为基础的法律体系，即是为了利用财产，而非为了寻求利润而创立。^[26]因而，尽管罗马拥有着同时期其他国家或地域所欠缺的债法制度，但其财产观还是以物为先的，尤其聚焦所有权制度。例如，在处于程式诉讼时期的盖尤斯《法学阶梯》中，债仅是物的组成部分，不过有相对的独立性，自成体系。^[27]总之，债的规范仅仅服务于物的流转，物法占据着罗马财产法的中心地位，物权优先于债而居于财产法本位，甚至只有物权才是财产权。

在西欧封建主义终结前，除了少数由商人自行聚集形成的沿海商业城市外，近代以前的欧洲的基本经济生活总体上仍然是基于互惠、再分配和家计的经济组织原则来开展。财物的有序生产和分配，是由通过一般性行为准确规训过的各种个人动机来保证的，^[28]并无多少商业化市场存在的空间。我们也很难从这些经济现象中归纳出社会运转从属于市场的结论。而随着近代社会的到来，在经历思想启蒙和发生工业革命的新氛围下，源自中世纪局部地域的商业活动开始发酵，欧洲出现大量商品流通，跨国商业交往逐渐密切，商人阶级与此同时逐渐取得政治地位。在这些现象的影响下，简单的、自给自足的商品交换不仅得到恢复，而且开始向经济分工日趋复杂化、工商业日趋规模化、商品流通日趋市场化、跨国化的方向不断演化，导致资本主义市场经济兴起，并且进入到一个较高程度的工商业阶段。“其中最为深刻的，是动态财富（资本、投机行为）对静态资本（土地所有权和世袭地产）的胜利以及传统社会结构的逐步解体。”^[29]最终，欧洲大陆形成了一个市场经济体系。亚当·斯密对此曾进行过细致的观察，他指出，分工广泛形式导致剩余劳动产品的出现，

[24] [德] 奥科·贝伦茨：《〈德国民法典〉中的私法：其法典编纂史、与基本权的关系及其古典共和宪法思想基础》，吴香香译，田士永校，商务印书馆 2021 年版，第 16 页。

[25] [英] M. I. 芬利：《古代经济》，黄洋译，商务印书馆 2021 年版，第 154—155 页。

[26] 参见[意] F. 卡尔卡诺：《商法史》，贾婉婷译，商务印书馆 2017 年版，第 32 页。

[27] 参见魏振瀛：《债与民事责任的起源及其相互关系》，载《法学家》2013 年第 1 期，第 123 页。

[28] 参见[英] 卡尔·波兰尼：《大转型：我们时代的政治与经济起源》，冯钢、刘阳译，当代世界出版社 2020 年版，第 55 页。

[29] [意] 阿尔多·贝特鲁奇：《罗马银行法探析——兼论商法起源问题》，徐铁英译，载《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2013 年第 2 期，第 86 页。

“每一个人将依赖交换过活,在某种意义上成为一个商人,而社会也发展成为商业社会”^[30]。

近代欧洲的经济社会演变,促成了在民商关系中发展债物关系的新要求:它以整个私法中相互关联的“商化”进程为前提,是若干重大“经济—社会”变迁的后果。在这种背景下,中世纪和此前物优先于债的债物关系论,渐渐地变得不合时宜,而重视工商业现实需求的财产权结构,则呼之欲出。正如英国经济学家希克斯所描述的那样:“新世界的起点是交易的专业化,而不是没有专业化的初级交易阶段”,由此才会启发“保护财产的需求和维护合同的需求”。^[31]由此,能够回应时代需求的债的财产化和并立化现象悄然成型。相对照而言,债的工具化、物权中心主义则走向退场结局。当然,债的财产化以及并立化,在认识上不是一日形成,其过程也并非一蹴而就,而是经历了一个从模糊到清晰、从犹豫到接受的过程。拉德布鲁赫就指出过,在劳动秩序建立在物权上的时代,相关债的关系意义难以彰显,债物区分仍然停留在一种手段与目的的区分上,不能反映出经济关系的实质。^[32]即使到了萨维尼时期,他虽然主张债物二者在各自范围之内独立,既不能将物权视为债权的结果或发展,也不能仅将债权视作获得物权的手段,但仍然对债的关系在财产权结构中的重要性认识尚有所不足。^[33]《德国民法典》为债的关系重要性正名,确立与物权并立的地位,而且置于物权之前,微妙地表达了反映市场交易的“债的关系”的地位优越。

四、债物二分的基础内涵:债的财产化、并立化及其展开

(一) 债的财产化的确立及意涵:基于商业流通与组织功能的双重视角

在债物二分中,债的财产化的确立,体现为在这一体例下,对债的设计指向了一种独立的财产化功能,并以此赋予其同样具有财产的属性。所谓“财产”应当如何理解?萨维尼有过一段独特的形式化表述:“在具体应用中,只要这里所描述的关系涉及作为其承载者(Träger)的特定人,我们就可以将这些关系的整体理解为财产。”^[34]在理解上,“财产”至少包括物权和债权债务。今天,关于财产的观念实际上更加广泛,例如克尼佩尔就认为,除去“有体物”权利之外,“财产”还可以理解为一定数量货币的所有权,所负担的金钱债务,以及难以定性、难以确权的各式利益。^[35]

前已论及,债的财产化并不是一件顺理成章的事情。无论是早期的债还是后世的债,都可以说反映了交易关系,但并不意味着只要反映交易关系就可以说是财产化的。这是因为,反映交易关系,并非径直会指向财产化功能。如前所述,早期债所反映的交易关系,其意义基本被物权所吸收,这是由于罗马法时期的交易通常商业化程度较低,很多交易是人们在日常生活中偶尔为之,并非为了商业需求而进行。据此,早期的合同,植根于作为原始合同的要式口约的传统之上,其实质

[30] [英] 亚当·斯密:《国富论》,章莉译,译林出版社2018年版,第24页。

[31] [英] 约翰·希克斯:《经济史理论》,张成思、阎泓瑾、徐硕、夏苗译,中国人民大学出版社2023年版,第30页、第41页。

[32] 拉德布鲁赫这样描述:“劳动秩序建立在物权之上,手工工匠对其生产工具,地主依据物权对其劳动力,佃农(Grundholden)、农奴(Leibeigern)等,债权关系不过是通往物权的捷径,即从生产者直接到客户的捷径。”[德] 拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,商务印书馆2013年版,第97页。

[33] 见前注[23],罗尔夫·克尼佩尔书,第236页。

[34] 见前注[9],弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼书,第375页。

[35] 见前注[23],罗尔夫·克尼佩尔书,第282页。

亦比较保守。^[36] 但是随着罗马的扩张以及市场观念的出现,罗马法内部发生了一些民商融合现象,“民法”在某些方面实现商化。^[37] 于是,“买卖、租赁、合伙、委托反映了民法法系的形式主义和排他主义的逐渐扩展,它使得在罗马经济中产生深入变革,使之不再是牧羊人和农民的乡村经济成为必要”^[38]。但无论如何,追求交易的商业流通性还不是这一时期债与合同法的主要功能。中世纪欧洲的绝大多数地方主要是地方法、封建法盛行,商事交易稀少,而且局限于简单的互通有无。不过值得注意的是,在这一时期出现了商人群体,他们通过自发的、积极的商业交往形成属于自己阶层的集市或者城市等势力范围,在此间实现局部的商事交易和投机。^[39] 例如在 13 世纪的欧洲,一定范围的贸易的扩大促使商人尝试通过契约协定以获得更多的潜在利润,委托制和合伙制等分散风险的契约随之出现,便利信用延伸的汇票制、直接贷款制也被创立,也因此出现商人之间自愿形成的商法。此时的商法也发展了一些关于债务和实施契约的行为规则,并随着商业的推广而进一步传播开来,^[40]使得局部范围出现“债商融合”现象。

现代民法确立债物二分,债才真正实现了财产化。此时债的设计与以前迥然不同,其所反映的交易关系,或者说其所反映交易关系的方式,本质上是把交易关系本身当作本位的,并清晰地体现了一种交易关系本身也是财产的观念。^[41] 此中债反映的交易关系得以财产本位化,具有两个层面的原因。一是此一时期的债的交易,重点如合同交易,具有表达商业流通的意义,由此取得前所未有的经济意义。即,在工商业语境下,这种反映商业流通的债的交易,具有经营属性或投机属性,本身能够创造独立的、重要的经济价值。二是反映商业流通的合同交易,同时也具有一定的商业组织属性,区别于公司或合伙,是关于商业交易的组织方式,本身也会带来特定的积极的经济效应。这种交易组织性表现为,对于债的关系主体而言,通过借由意思自治形成法律认可的合同联结,形成在特定交易上的商业合作,以实现彼此经济交往目的。换言之,债在现代市场经济条件下,为了适应上述商业流通和商事交易组织的需要而做出的重要变化,成为债在现代得以财产化的根源。

债得以设计为财产的观念,首先来自交易具有商业流通性。普通的民事日常生活中的交易,只是生活品的简单交换,其目的在于经营生活而非获得利润,算不上真正的经济活动。但是,“交易”进入商业流通化语境后,却有了显著不同的含义,它是以商品交换作为经营,旨在通过激活物品的市场流通性,来追求物品市场化价值实现的可能。这种活动的功能,不只是一要反映和表达简单日常生活需求的交易关系,还要反映通过增进物品的市场流通性来帮助实现市场经济功能的交易关系。尤其是在近现代资本主义崛起后,追求市场效率的经济分工得到鼓励,使得发展工商业

[36] 参见[英] 艾伦·沃森:《法律演化》,余成峰译,商务印书馆 2022 年版,第 49 页。

[37] 参见徐国栋:《罗马商法及其与“民法”的合一——以优士丁尼〈法学阶梯〉为考察对象》,载《法制与社会发展》2017 年第 5 期,第 113—114 页。

[38] 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 368 页。

[39] 见前注[26],F. 卡尔卡诺书,第 31 页。

[40] 参见[美] 道格拉斯·诺斯、罗伯斯·托马斯:《西方世界的兴起》,厉以平、蔡磊译,华夏出版社 2017 年版,第 69—71 页。

[41] 马克思曾对这种合同财产化的社会后果进行谴责,不过这种谴责本身显示出在 19 世纪中后期,合同基于交易本位的财产化已经发展为一种不争的事实。马克思在《资本论》中批评指出,由合同关系实现社会关系“商品化”,将人际联合的所有方面简化为有市场价值的物品的特定交换服务的工具性交易。See K. Marx, *Capital*, I, Penguin/New Left Review, 1976, Ch. I (4).转引自[英] 休·柯林斯:《规制合同》,郭小莉译,中国人民大学出版社 2014 年版,第 18—19 页。

成为一种重要且普遍的现象。在这一背景下,虽然大陆法系民法国家在立法体例上存在所谓民商分立之举,但是具有主导地位的无疑当属商事领域的债法。在高度复杂又兼具灵活的商事生活中,“交易”的存在是为了市场服务的,而且作为反映商业流通性需求的债,其本身甚至也是可以交易的,“债权原本仅是对债务人请求其给付来达到经济性目的的,但近代法中的债权,以取得对价或将其让与他人也同样可以达到这一目的”^[42]。在近现代的工商业历程中,我们还能看到代表企业股权的证券出现和代表收益权的证券出现;在现代经济生活中,信用工具的发行即是一种合理配置资本的手段。^[43] 这充分说明“债权人的力量和债权享益如今已是所有经济活动的目的,债权不再是获取物权,获得对物之享益的手段,它本身已经就是法律生活的目的”^[44]。对此,我妻荣精辟地总结道:“为求债权易于流通而终于取得作为指示债权及无记名债权的证券时,学者常称之为债权的动产化。但是,我鉴于这种证券比一般动产具备更强流通性的特征,反而不说它是动产化,而是从作为债权财产化考虑债权自身的发展。”^[45]

债得以设计为财产的观念,其次也体现为债作为现代商业交易的基本组织方式具有独特的经济意义。俗话说,合则利。此处的“合”,应包含通过契约建立作为合意经济的债这一交易组织方式。这也就是说,恰到好处组织化,也会导致经济意义,其目的在于通过加强合作,可以实现可观的经济增效。通常而言,商事交易理论中存在着多种组织方式,但契约之债则是现代商事交易中最重要组织方式,它以交易意志为基础,为当事人规划或建立单次性或持续性的合作关系。关系契约理论创始人麦克尼尔故论:“所谓契约,不过是有关规划将来交换的过程的当事人之间的各种关系。”^[46] 基于契约之债的交易是一种非常契合市场效率化要求的组织方式,在合同交易具有长期性或者持续性的情况下更加凸显。契约之债因当事人共同意志连接,而进入一种商业交易利益的关系结构之中。“契约”聚合了因当事人特殊意志而成就的共同意志,足以体现法的本质,^[47] 黑格尔在《法哲学原理》中为此指出:“自在的法在契约中作为被设定的东西而出现,它的内在普遍性则作为当事人双方的任性和特殊意志的共同的东西而出现。”^[48] 因此,我们可以将“契约”理解为是一种追求特定交易的共同意志的组合手段。

近现代以来,契约作为商业交易的基本组织形式也是时所需要。由于身份社会的痕迹基本已经在近现代消失,故而在自由社会,经济主体只有借助自由式的债的方式来握有一种双向的和自动的控制对方的能力。随着契约理念及其实践的深入,自 19 世纪后期开始,社会理论家和法学家们纷纷以合同化为基础转向市场经济分析,以此研究现代社会结构。迪尔凯姆较早看到合同关系已经成为现代社会中社会联系的核心,并且发现通过合同而组织起来的现代社会,得以成为一种“有机的团结”(organic solidarity),区别于此前的以亲属或封建为纽带的“机械的团结”

[42] [日] 我妻荣:《我妻荣民法讲义Ⅳ:新订债权总论》,王燚译,中国法制出版社 2008 年版,第 3 页。

[43] 参见[德] 马克思·韦伯:《世界经济通史》,杨一译,民主与建设出版社 2024 年版,第 247 页。

[44] 见前注[32],拉德布鲁赫书,第 97 页。

[45] [日] 我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江、张雷译,谢怀栻校,中国大百科全书出版社 1999 年版,第 65 页。

[46] [美] Ian R. 麦克尼尔:《新社会契约论》,雷喜宁、潘勤译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 4 页。

[47] 英美合同法学在缔约阶段也有“共同意志(common will)”或“思想一致(meeting of minds)”的表述,体现的是契约形成的合意基础。See Benson Peter, *Contract as a Transfer of Ownership*, 48(5) *William and Mary Law Review* 1673(2007).

[48] [德] 黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆 2021 年版,第 105 页。

(mechanical solidarity)。〔49〕现代工业化大生产不仅重塑了人类社会包括劳动交易、生产交易和商品交易在内的交易秩序,而且往往还使得合同秩序具有极大的关联性,甚至在同一基础设施上产生一种更加特殊的堆积效应。我妻荣也曾为此感叹:“伴随着伟大发明而发生的近代生产方式的变革,需要越来越多的人在同一设施基础上活动。因此,生产进程中人们的结合更加复杂,范围也日益扩大。并无任何身份关系结合的众多的人们,依契约而与同一物发生关联,这是当然的结局。”〔50〕这也说明,从根本上讲,尽管债的关系和物权强调的是经济生活中的不同面向,但要理解现代社会结构是如何产生的,我们仍要回到对契约之债的理解上来。

(二) 债的并立化的确立及意涵: 债的地位提升及与物权的结构和功能协同

债物二分体例下债的并立化体现为,随着初级商品经济迈向更成熟的市场经济形态,一种在债与物权相区分前提下的债物并立结构逐渐奠定。债不仅走向财产化,而且还因这种财产化得到法律地位上的提升,从过去债的工具化提升到与物权具有并立的地位,并因此将物权中心主义的财产法时代,推进到物权和债各擅其场的债物二元主义时代。在此,债不仅通过债的财产化获得了从手段到目的的地位跃迁,而且还通过债的并立化对整个财产权的发展做出重要结构提升。

债的并立化,首先是指在财产法的结构中,出现了不同财产范畴的债物二分。债和物权分别成为不同的财产类型,债不再会退行成为物权的附庸,财产法也由此具备了两个中心。〔51〕在此之前,所谓财产其实只是指物权而已;债算不上财产,属于物权的取得方式。其次也指债作为财产具有与物权一样的本位地位。债的此种结构性意义不可或缺,此前债即使被认为有一定的财产化意义,但由于本质还是工具性的,其意义最终仍被物权体系所吸收。现在,债具有并立地位,意味着它不宜简单地仅被视为物权的取得方式,而是应被看作为一种具有独立功能的旨在反映市场经济条件下商品流通需求的财产类型。

债的地位得以提升,根源于债的财产化功能独立以及对于现代市场经济的重要意义。而就反映债的债法来说,其新的规范意义则体现为,在新的财产法结构中,债法旨在奠定工商业社会的某种“法制基层结构”。〔52〕“过去,合同法在某种程度上只是财产法的注脚,而在我们这个时代,动态的合同法已变得比静态的财产法关系更为重要。”〔53〕首先,债的财产化是具有独立功能意义的,因此能够形成对物权而言的分立价值。债的财产化根植于合同交易作为现实商品经济整体运行和利益联结的主要方式,需要反映市场经济条件不可或缺的商品流通的本质需要,通过自愿所缔造的法律关系成为促进和保障此种商品流通自由与效率要求的基本形式。其次,债的财产化对于现代市场经济具有重要意义,就市场经济的运行而言,其所需承载的经济意义,甚至超越物权作为财产权具有的经济意义。

同时,我们应注意的是,债物二分体例下获得财产地位提升的债,其功能仍然与物权的功能在重要区分。债的功能是促进和保障市场交易;物权则是确立支持和保障债的交易的财物基本秩序。一般认为,物权的意义在于确立一种关于财物的基本法律秩序,本质上是对于现实中的财物做出权利配置,即对于现实中的具有财产意义的物,进行一种绝对权意义的或定分止争意义的秩

〔49〕 See E. Durkheim, *The Division of Labor in Society*, Free Press, 1933, p. 132.

〔50〕 见前注〔45〕,我妻荣书,第10页。

〔51〕 参见冉昊:《论两大法系财产法结构的共通性——英美法系双重所有权与大陆法系物权债权二元划分的功能类比》,载《环球法律评论》2006年第1期,第39—40页。

〔52〕 王泽鉴:《债法原理》(第2版),北京大学出版社2022年版,第50页。

〔53〕 Eugen Bucher, *Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: wo stehen wir heute im Vertragsrecht?* Zeitschrift für Schweizerisches Recht II (1983), S. 251.

序设定。自古以来,人类关于财物秩序的观念和实践都非常复杂,无论原始人的蒙昧公有,还是后来的各种形态变化的私有、公有或变型,往往都与同时代的生产生活方式息息相关,也与特定时期的统治者、理论家持有的财物秩序观念紧密关联。神授理论、先占理论、劳动理论、市场竞争理论、公平理论等都在特定时期登场,发挥过不同程度的观念作用。近代以来,在个人自由和发展商品经济等价值的支配下,物权功能也随之出现清晰的演化过程,具体可分为两个阶段。第一阶段是近代的早些时候,物权设计的重点主要在于保障个人自由和鼓励物质创造,因此一方面引入罗马式绝对所有权为基础的物权体系,另一方面将所有权取得方式的规定,重点落在加工取得和让渡取得两种方式上。其中,让渡取得也是对于个人自由或财产自由观念的一种推演,即所有权人应该具有处分自己所有权的自由。第二个阶段则是从渐近发达的市场经济确立后开始的,物权除了赋予其保障个人自由和鼓励物质创造的功能之外,也需要承载维护市场经济运行的财物秩序的功能。为此,近代的民事立法也对物权以服务市场经济结构性需求为要旨而做出了关键的功能重构。其时,不仅所有权自身从归属转向兼顾利用,用益物权和担保物权也向更加符合市场需求的方向做出扩张和发展,并且还在整体上,对物权如何配合好这一时期由债所确立的市场交易功能而进行了极大的改造。也就是说,自近代民法以来,物权法是国家所有制和根本经济制度等建制性问题落实到私法中的规则体现,承担从特定资源配置观的角度为市场经济基本体制提供设定依据的功能;债法则担当市场交易法的功能,“主宰着同整个财产法相关的、私人的市场活动(Marktgeschehen)”^[54]。

再进一步理解,债物二分体例下债的地位提升,在促成债的功能独立并且与物权各擅其场的同时,也产生了一种相互协同、彼此合作的整体功能。这一点,恰恰是陷入简单或过度关注二者区分性的学者的盲区。现代民法确立债物二分,不仅在基于债的财产化而提升债的地位之际,强调了债与物权的功能区分,同时也以并立化的设计事实,使得二者形成了一种新的财产权结构,因此具有不可忽视的整体价值和协同功能。

首先,应当认识到,二者通过提供具体功能有所差异的财产类型,即作为基础秩序的物权和作为交易秩序的债,总体上达到了对发达市场经济的整体维持和运行进行全面支持和保障的制度效果。从相对宏观的视角看,债物关系是现代经济生活的整体缩影。债物各自功能的实现及其之间的关联性,会直接影响到财产权结构整体服务于调整现实经济体系的能力,并在实践中形成一种“交易基础”和“交易体制”并重的架构。或者说,基于发达市场经济的法治需求,债法和物法虽然属于具体不同的制度范畴,但通过区分规范的作用,二者仍足以各自实现不同的财产法功能,同时二者又被构建在一种总体财产法之内,在结构上更高地组合为一种叠加功能或结合功能。因此,即便二者具有相异的功能,但是这种差异化安排并非相互隔离,更不是彼此抵牾,而是被包裹在一个更大的财产法结构的总体功能之中,具有一种区分但结合的整体性意义。有学者评述说:“债权与物权在实态和规范上的衔接、并存、共生与同化,又表明作为财产法的两个主干,债法与物权法无论于功能还是在适用,均无法独自发挥作用,规范的体系效应相当明显。”^[55]还有学者指明:“借助于‘关系’这一时间久远、内涵丰富的历史概念中蕴含的智慧,沉淀出符合时代正义的调整办法。”^[56]这些论断在某种意义上,可谓良言。

其次,应当意识到,债物二分体例下债与物权在结构功能上的整体协同,本应当自觉体现在具

[54] 孙宪忠主编:《制定科学的民法典:中德民法典立法研讨会文集》,法律出版社2003年版,第564页。

[55] 常鹏翱:《债权与物权在规范体系中的关联》,载《法学研究》2012年第6期,第95—96页。

[56] 冉昊:《两大法系法律实施系统比较——财产法律的视角》,载《中国社会科学》2006年第1期,第70页。

体设计中。债对于物权,或者物权对于债,必要时应就它们之间的关系做好协同设计。但是,这一点在现代民法之中,不能不说是一种遗憾:由于过分注重债物在法律形式上的差异性,相关民事立法几乎将债物规范建构成了各自封闭的两个法律系统。因此,在接下来的民法发展中,一个颇值关注的问题是,随着未来经济社会生活更加多元化,越来越可能会出现不宜再简单地进行债物阶段式分割的情形,或者会出现对更加多样化、精细化的财产规范的需求。对此,显然应当突破债物二分体例下单一依赖形式化区分规范的做法,对二者的关系问题进行必要的打通或者完善。

再次,应当注意到,现代民法的债物二分存在物权法设计的一定滞后性。尽管在债物二分体例基础上,以德国为代表的大陆法系国家对于物权规范做出了一些适应经济社会发展的调整,但是由于受当时所谓古典自然法、先验理性法的观念局限,以及受民商分立下民法典保守立法立场的影响,最终形成的债物二分设计尤其是物权法设计对现实回应严重不足,未能走出市场经济初期的个人自由和理性的简单语境,错失大胆和及时回应现实经济需求的契机。这也表明,在今后的债物关系规范的发展中,重点应该加强物权法规范对于发达市场经济的适应性,以便更好配合对市场经济本质更有契合性的债的规范的合作要求。

此外,债与物权地位的并立,对于现代民法中其他与财产权有关的制度和机制也会带来重要影响。诸如占有保护、侵权保护等制度都应在相应程度上为债的新发展而进行必要的扩张,以便适应债的财产化和并立化带来的重要变化。以占有保护为例,《德国民法典》最终所确立的占有保护范畴,不再限于罗马法时期的狭义占有即自主占有(典型的例如所有权人的占有),而是扩张到广泛的他主占有,即所有权人以外的所有可能的合法持有。萨维尼从历史法学派的立场出发对占有制度做出了考古式研究,他的结论要求遵循罗马法保护自主占有的做法,理由是所有权人的占有才真正具有可保护的正当性,因此排除对他主占有的保护。《德国民法典》第一草案吸纳了萨维尼的研究成果,耶林等法学家对此提出批评,呼吁应当扩张占有保护,对包括债权人等在内的持有人均适用之,以便回应现实中各种经济关系正常开展的需要。^[57] 最终颁行的《德国民法典》吸收了耶林的观点,在占有概念中完全摒弃任何所谓的心素,^[58] 承认持有人即承租人与用益承租人等也可以享有占有保护,并在结果上拟制被继承人的占有移转给继承人。^[59] 显然,这种关于占有保护的扩张是对债的新发展的认同和协同。但令人抱憾的是,除了占有保护的变化,现代民法中仍有其他很多配套制度并未能及时跟进,遗留不少缺漏,有待弥补。

(三) 小结:坚持和把握债物二分整体视角的认识论

债物二分体例隐含了债的财产化、并立化的基本内涵,而不仅仅是体现为具有形式或功能差异的区分性规范的内容。这对于我们准确认识现代民法中的债物关系问题,提出了更加完整的、深入这些基本内涵的认识论要求,我们可以称之为“债物关系整体认识论”。基于这种整体认识论,我们应当关注到,债物二分在显示二者在制度形式和功能的区分及区别之外,更蕴含了二者通过债的财产化和并立化而形成一种新的财产权结构的重要内涵。

这些内涵体现为:其一,通过债的财产化的确立,即赋予债以独立财产功能,使得债的交易形式的开放设计与物权类型的定限设计,在今天均具有了本体意义。一方面,通过物权,民法得以从

[57] 参见龙卫球:《〈德国民法典〉对萨维尼占有理论的立场》,载龙卫球:《法学的日常思维》,法律出版社2009年版,第113、152—153页。

[58] 参见[意]萨尔瓦多·里科波诺:《罗马法中关于占有关系的理论——兼论现代法学理论及立法》,贾婉婷译,载《比较法研究》2009年第3期,第157页。

[59] 参见[德]舒伯特:《占有规定的产生历史》,王洪亮译,载《中德私法研究》第11卷,北京大学出版社2015年版,第123—160页。

特定资源配置观的角度设定基本财物秩序,从而塑造符合基本经济体制安排的规范体系;另外一方面,民法又通过债的关系,设定支持发达市场经济运行的交易机制,保障体现交易复杂性、多样性的现代经济关系的有效开展。其二,通过债的并立化的确立,使得债的交易制度在现代渐近发达的市场经济语境下,不仅具有独立的财产功能,而且也具备与物权制度同等重要的地位,财产法的重心甚至逐渐偏移向前者。其三,债物二分体例中,债物虽然存在形式和功能的差异设计,但二者总体上乃是现代民法财产权结构中不可分割的部分,最终要统合于民法典财产权的整体结构之中,且彼此具有双向作用的整体协同关系。萨维尼作为债物二分的缔造者,曾就债物存在关系互动有过一些洞察:“在物法与债法之间的界分之中,或者在这两个法部分在其中被思考的相互关联之中,我们发现了这种多样性……但是在两者之间,存在一种自然的趋近,甚至存在逐渐的转化……”^[60]

债物关系整体认识论的现实根源,在于资本主义市场经济的背景。要对债物关系做出根源化诠释,必然要将财产法背后的经济生活作为背景条件。总的来说,债物关系经由主辅再到二分,不是一蹴而就,而是反映了法律上财产权结构设计对现代市场经济发展不断深化认识和努力适应的过程。自19世纪末期开始,欧陆国家因工业革命的多次迭代,由自由资本主义向现代资本主义演化,进入到工商业更加规模化发展的新阶段,一种渐近发达的市场经济结构应运而生,此正是债物二分体例得以面世的经济根源。冯·施泰因此指出,成为整个民法根源的,不论其整体结构或部门结构,正是国民经济生活本身。^[61]雷因哈德也认为:“‘主观权利’概念实则来源于产权关系与市场关系的塑造,产权关系奠定了所有权的首要地位,市场关系推动主观权利成为商品世界的‘工具’。”^[62]

坚持债物关系整体认识论,应注意避免简单区分论。目前研究中关于债物二分的理解,很多停留在简单区分论的层面。简单区分论在认识债物关系时,难免偏颇和表层化,或过于关注二者法律形式外观的区别,或过于简单地将二者的功能差异加以对立,而失之于认识债物二分的上述基本内涵。

首先,简单区分论往往过于强调概念的形式意义而隐没功能性内涵。债物二分是以《德国民法典》为代表的近现代民法典的杰作,但如果仅依“支配-请求”与“绝对-相对”的外在结构来认识债物关系的差异,其结果就会显示为一种形式意义的权利对列结构,债物二分因此会被阐述成为一种枯燥的法形式区隔体系。有学者在分析萨维尼时代对债物关系的教条式处理后分析道:“潘德克顿学派在物权债权概念及其区分学说上的缺陷在于,混用了概念思维和类型思维这两种立法技巧。”^[63]对抽象概念的追求往往导致“极度的语言的精密性只能达到极度的内容空洞化与意义空洞化的目的”^[64];“概念本身就是指称事物的,而凡是事物便存在类型”^[65],虽然概念之上还存在“类型”这一范畴,但类型仍然难以摆脱概念化作用下的空洞和封闭,仅仅具有一定的缓解作用

[60] 见前注[9],弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼书,第284页。

[61] Vgl. Lorenz von Stein, Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands, 1876, S. 221, 129.

[62] Reinhard Damm, Neue Risiken Und Neue Rechte: Subjektivierungstendenzen Im Recht Der Risikogesellschaft, ARSP 79(1993), S. 159 - 187.

[63] 张鹏:《物债二分体系下的物权法定》,载《中国法学》2013年第6期,第69页。

[64] [德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,学林文化事业有限公司1999年版,第173页。

[65] 马荣春:《刑法类型化思维的概念与边界》,载《政治与法律》2014年第1期,第112页。

而已。债物关系形式认识观首先制造概念的“禁锢”，在解释或续造时难以包容开放性的阐发结论；其次，在“请求-支配”结构的局限下，又失去回溯到类型进行价值判断的空间，对于实践争议或未决案件而言，企图进行要素填补或类型开放均难以实现。因此，对于现代民法债物二分及其体系的理解和适用，若要使真实内涵和意义得到澄清，不能只限于概念化作业，应当更进一步，认识和发掘隐于概念化背后没有外化的实质内涵，诚如施塔姆勒所说：“所有的法律努力都表现为形式性的法概念的实际运用。”〔66〕

其次，简单区分论往往过于强调债物区分而导致无视债物关系的基础性和整体性。前已述及，债物所表现的法律形式和功能虽然具有差别，但是这些形式和功能的差异表现，其实并不是终极的，它们最终还要统合于一种整体的财产法结构和功能效应，且相互之间存在紧密协同的关系。但是，自债物二分确立以来，受区分论趋向极端化的影响，研究者对债物的整体性和相互关联性，往往缺乏足够认识。在形式认识论下，即使认同债物存在所谓的相互转化现象，也往往无视形式化规范背后的实际经济运行逻辑。例如，“债权物权化”往往被解释为是一种“静态之下在外部效力层面对债权具有特定物权特征的定点刻画”〔67〕；或者认为债物二分的形式逻辑“基本不依赖于外部的公共关系”〔68〕；或者如维甘德所言：“必然与义务法典型的控制机制的扩张联系在一起”，“所有这些都不可避免地降低了物权法作为立法者所指的‘交往法’的适用性”。〔69〕

五、中国《民法典》对债物二分体例的采用与发展创新

中国在晚清和民国继受现代民法之时，也被物债二分体例的示范性所吸引，1911年《大清民律草案》和1926年《民国民律草案》都简要地采纳了债物二分。〔70〕新中国自1978年开启改革开放后，开始在社会主义有计划的商品经济的理念下逐渐重视商品经济或市场经济，并逐步恢复和发展民法。1986年《中华人民共和国民法通则》在第五章“民事权利”中确立了所有权及与所有权有关的财产权、债权的概念，在一定程度上开始接受债物二分的思想，但因为其时物权概念尚不清晰，债的实际范畴也比较狭小，二者的财产化程度都还相对有限。随着改革开放进程不断深入，特别是随着党的十四大提出“我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制”，中国民法事业开始进入一个快速发展期，债物概念本身不仅得以清晰化，其财产化范围和深度更是不断拓展，1999年《中华人民共和国合同法》和2007年《中华人民共和国物权法》先后成为债的财产化和物权财产化进入到市场化新阶段的重要标志。自党的十八大特别是十八届三中全会后，中国的改革开放事业进入全面深化阶段。全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化。《民法典》也由此提上编纂日程，最终在2020年水到渠成，顺利出台，形成了具有中国特色的财产权制度及体系。

中国《民法典》的财产权体系，一个突出特点是仍然接受了债物二分的基本结构。物权概念与

〔66〕 [德] 施塔姆勒：《现代法学之根本趋势》，姚远译，商务印书馆2018年版，第104页。

〔67〕 袁康：《“债权物权化”之范畴厘定》，载《法学研究》2022年第4期，第84页。

〔68〕 梅夏英：《民法权利思维的局限与社会公共维度的解释展开》，载《法学家》2019年第1期，第18页。

〔69〕 Wolfgang Wiegand, Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht, AcP 190(1990), S. 112 - 138.

〔70〕 参见段晓彦：《物权债权区分论在近代中国的继受——以民初大理院民事裁判为中心》，载《环球法律评论》2019年第5期，第98—101页。

债权概念、物权的绝对性与债权的相对性、物权取得的公示原则和区分原则等相关思想和具体规则,都在《民法典》中有所体现。^[71]《民法典》总则编在“民事权利”一章,确立了财产权的基本体系。详言之,其第113条规定了“民事主体的财产权利受法律平等保护”,以此确立财产权的总纲,接下来规定具体的财产权类型,重点便是物权和债权。第114条规定:“民事主体依法享有物权。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,包括所有权、用益物权和担保物权。”第118条规定:“民事主体依法享有债权。债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定,权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。”可见,中国对物权和债权的概念使用,与《德国民法典》并无显著不同。此外,在具体分编设计上,中国《民法典》将物权法规范独立成编,但对债不再作为统一分编加以设计,而是分别制定合同编和侵权责任编,它们共同组合构成了实质债法。^[72]

对中国《民法典》的财产权体系进行全面认知的现实意义在于,当下的中国仍处于体制转型与发展转型相结合的“双重转型阶段”^[73],尤其需要辨析何者应当坚持、何者应当发展变化的复杂性。基于自身政经体制的特色,以及经由改革开放形成的当前经济社会的多样形态,尤其是因社会主义市场经济体制确立导致的重大变化,中国在转型时刻进行财产法建制必然不易。同时也要看到,财产权体系的理想本质在于,全面反映现实中具有财产意义的事物(包括经济资源和生活资源在内)的确权及其流转的规范需要。然而,“财产权也不是绝对的、一成不变的,而是偶然的、情境性的,是由社会条件决定的”^[74]。财产权总是动态的、不安分的,具有财产意义的事物的范畴总是不断变化的,特别是由于现代科技快速迭代,不断催发新型技术经济现象,导致财产范畴和类型以前所未有的速度不断形成和扩展,并推动形成了各类新型财产关系,甚至出现所谓“财产”泛化的态势。

因此,中国《民法典》中的财产权结构及其体系,并不是简单地继受《德国民法典》以来所确立的债物二分结构的结果,而是在坚持中国特色社会主义市场经济的理念指导下,以中国实际国情和时代性需求为出发,在以债物结构为重点的体例基础上所做出的重要创新和发展。相关规范亦展示出了一种以中国特色政经体制为立足、以实现中国式现代化为追求的财产权体系再现代化的模式趋势,主要体现在三个方面:其一是对债的发展,突出合同法和债商融合,在此基础上凸显进一步的债的财产化,旨在因应当今市场经济交易更加财产化和商业化的时代性之变,满足当前更加活跃和复杂,更加关注效率、公平和可持续性的交易需要。其二是对物权的发展,尊重自身国情和实际,努力适应全面深化改革的要求,呈现出一种坚持中国政经体制为基础的面向市场化配置需求的物权设计特色,在中国《民法典》的债物结构走向并立之时,物权似乎仍然保留一定的优先地位,形成对债的财产化基础的一种制约,与欧陆民法具有极大差异。其三是对财产权体系做出明显突破,中国的财产权体系,体现了明显的开放性结构和发展式逻辑,^[75]注重对新兴时代性问

[71] 参见孙宪忠:《中国民法继受潘德克顿法学:引进、衰落和复兴》,载《中国社会科学》2008年第2期,第95—101页。

[72] 有学者认为,从广义债法角度看,我国《民法典》其他编中和《民法典》外其他部门法中也能找到具体的债法规则,甚至还能体现在最高人民法院出台的一系列的司法解释之中。参见崔建远:《中国债法体系的解释论整合》,载《政法论坛》2020年第5期,第164—165页。

[73] 参见厉以宁:《中国经济双重转型之路》,中国人民大学出版社2013年版,第4页。

[74] See Nicholas Blomley, *Performing Property: Making the World*, 26 (1) Canadian Journal of Law & Jurisprudence 23 (2013).

[75] 参见江平:《制订一部开放型的民法典》,载《政法论坛》2003年第1期,第5—7页。

题的回应,对新型财产形态做出积极吸纳和再造,开启以债物二分为主但向多元化扩散的趋势。

六、结 论

现代民法开创的债物二分,立足其时代视角来看,实具重要的建构意义。债物二分之确立,最重要的价值在于其所内含的关于债的财产化和与物权并立化的基础设计,一举超越此前时代的债的工具化和对物权的从属性地位的做法。由此,债物二分凭依债的财产化和并立化,足以成为一种极高明的现代财产权结构。令人惋惜的是,由于现代民法债物二分在外观上多为呈现一种区隔性特点,使得后世的研究者长时间以来难以避免地陷入到了一种过度关注债物区隔的研究语境,以至于上述债的财产化、并立化基础内涵及其深层次意义受到遮蔽。这对我们更加全面地、实质性地认识债物二分体例的价值功能产生干扰。

因此,从认识论上来说,值得对此种干扰进行拨乱反正,应当超越简单区分论而引入整体认识论,除了认识债物区分的明线,更要认识债的财产化和法律地位并立化提升的暗线。后者应为拉伦茨关于法律体系理论中所谓的内在体系之体现。^[76] 由此结合,才能真正把握现代民法债物二分所具有的进步性意义,特别是对当时渐近发达的市场经济具有的极大适应性,进而形成强大的制度促进和保障功能。换言之,对债物关系论的解释,不应当只是概念或表象层面的,而是要同时深入实际机理。“一个由具有独立象征价值的制度和基本概念标准所组成的生活世界,作为一个独立的认知对象介入了法学家与事实问题或论证之间。”^[77] 通过探究可以发现,债的财产化、并立化的内涵,实际反映了当时日趋发达市场经济中正在发生时代蜕变的各种交易形态的新规范需要,即交易在市场经济新阶段基于推进商事流通化、组织性化新实践的功能需求,以及由此形成的应具有本位化地位的提升要求。现实商业实践中的交易,越来越具有频繁性、基础性和灵活多样性,越来越凸显出对于经济结构整体的本体价值,因而提出了赋予独立财产化并与物权并立的全新要求。与此同时,债的这种发展也深刻影响到物权关系,使其也一并发生现代转型,并且与债进行协同,共同发挥规范发达市场经济的作用。二者以功能的协同的合作方式,因此促成了一种得以适用于市场经济需求的独特财产权结构。物权和债法也因此共同构成民法框架下的财产法,成为保障市场经济的基本法。

由于市场经济到今天为止仍然具有不可超越性,现代民法的债物二分本身虽然是特定历史阶段的产物,但目前依旧为许多国家的民法典所继受或坚守。市场经济意味着财产权运行和利益分配都要遵循和适应市场规律,法律在其中最重要的作用之一也就表现为决定哪些人应受市场秩序的约束,以何种条件约束,以及哪些人可以免于其他形式的保护或规定。^[78] 但是,市场经济也在不断发展,相关制度必要的演化也不应拒绝。否则,就会像霍姆斯所担心的那样,规则的形式源自渐进的历史发展,但由于人们没能自觉而清晰地参照其社会目的对其进行整体重塑,导致法律规则希望实现的社会目的最终会落入模糊境地。^[79] 中国《民法典》的财产权体系,一方面继受了现

^[76] 关于内在体系概念和功能理解,参见[德]拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第348—368页。

^[77] J. Esser, Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht, AcP 172 (1972), S. 97 - 130.

^[78] See David Singh Grewal & Jedediah S. Pyrdy, *Introduction: Law and Neoliberalism*, 77 Law and Contemporary Problems 1(2014).

^[79] 参见[美]霍姆斯:《法学论文集》,姚远译,商务印书馆2020年版,第167页。

代民法的债物二分,但另一方面又不是简单地继受上述结构,展示出一种立足于中国特色政经体制、追求经济快速发展的财产权体系再现代化的模式趋势,我们亦应当从债的财产化和并立化的内在视角对其展开理解,并在正视其经济意义的基础上予以坚持。

Abstract The dichotomy of obligations and rights in rem is a fundamental system of property law established by civil law from classical to modern times, with rich connotations. For a long time, it has been obscured by the perspective of formal civil law, which has led to excessive attention to the differentiation characteristics of the two, thus ignoring the essence of the so-called obligations and rights in rem separation in modern civil law, which is based on the propertization and juxtaposition of obligations. Based solely on the perspective of distinguishing between obligations and rights in rem, the understanding of the actual mechanism and value function of the binary system of obligations and rights is inevitably biased. It should be noted that the propertization of obligations and the resulting coexistence of obligations and rights in rem are a sudden change in the property rights system of civil law after modern times. It is an important transcendence and creation of the rights in rem center system characterized by the instrumentalization of obligations in history, and has important significance in supporting and safeguarding the market economy that has emerged simultaneously. Modern civil law, through the propertization and juxtaposition of obligations, makes the design of the open design of obligations transaction forms and rights in rem types equally important corresponding designs, and even gradually shifts the focus to the former, forming a unique and two-way cooperative relationship between them. On the one hand, it sets up its own basic economic system from the perspective of specific resource allocation views, and on the other hand, it strives to support the operational needs of the market economy, ensuring the effective development of economic relationships that reflect the complexity and diversity of transactions. Based on this perspective, the understanding of obligations and rights in rem relationship can make up for the significant gap in the understanding limited to the perspective of differentiation. The property right system of China's Civil Code, on the one hand, inherits the obligation-property dichotomy of modern civil law, but on the other hand, it does not simply inherit the obligation-property relationship structure mentioned above, but has made important innovations and developments based on the Socialist market economy objectives with Chinese characteristics, the actual conditions of the country and the needs of the times, and the debt structure, it shows a trend of modernization of property right system based on the political and economic system with Chinese characteristics.

Keywords Obligations and Rights in Rem Dichotomy, The Propertization of Obligations, Obligations and Rights in Rem Coexist, Property Rights System, Re-Modernization

(责任编辑:曹 博)