

# 法理学

# 论丛

第八卷

JURISPRUDENCE  
REVIEW VOL.8

■ 张文显 杜宴林 主编

法律出版社

# 法理学

# 论丛

第八卷

JURISPRUDENCE  
REVIEW VOL.8

■ 张文显 杜宴林 主编

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法理学论丛. 第8卷 / 张文显, 杜宴林主编. —北京: 法律出版社, 2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7971 - 4

I. ①法… II. ①张…②杜… III. ①法理学—文集  
IV. ①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 101805 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/北京七彩京通数码快印有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16  
版本/2015 年 5 月第 1 版

印张/14.75 字数/266 千  
印次/2015 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7971 - 4

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

本论丛系国家 2011 计划司法文明协同创新中心与吉林大学理论法学研究中心研究成果,并由其资助出版。

# 目录

Content

## 权利研究

---

### 【分析的进路】

- 法律分析与术语 [美]亚瑟·L. 科宾著 牛犇译 仵霞 衡珊珊校 / 3  
权利的性质 [英]Leif Wenar 著 张梦婉 瞿郑龙译 / 14

### 【规范的进路】

- 权利的性质与价值 [美]乔·范伯格著 毕滢译 / 39  
做错事的权利 [美]Jeremy Waldron 著 朱万润译 / 58

### 【思想史进路】

- 论法律权利 [美]罗斯科·庞德著 于子亮译 / 76  
二十世纪的权利革命 [美]马克·图斯奈特著 侯学宾译 / 92

## 法律实证主义与自然法理论

---

- 消极的和积极的实证主义 [美]Jules L. Coleman 著 王琦译 / 109  
自由主义与自然法理论 [英]菲尼斯著 吴彦译 / 133

## 儒家伦理与现代法律

---

- 法律儒家化前观  
——中国礼法文化传统的一种解读 姜 朋 / 153
- 儒学与民主的当代论述  
——以台湾学界为视角 朱 俊 / 165

## 法治中国研究

---

- 法家法治论误识的多维度解析 张正平 / 177

## 法理聚焦：透明时代的隐私权与监听帝国的国际法

---

### 【主题发言】

- 英雄还是叛徒：自然义务与团结义务之间的较量  
——评斯诺登事件 才 圣 / 195
- “监听帝国”与透明时代的隐私权保护  
——“斯诺登事件”的法理透视 刘思齐 / 199
- 监听帝国：对国家主权一种极权主义的侵略  
——基于美国监听事件的法理思考 许 华 / 202
- 什么是我们的身份？  
——论全球化时代公民的身份 付新华 / 209

### 【自由研讨】

## 权利研究

---





## 法律分析与术语\*

[美]亚瑟·L. 科宾\*\*著 | 牛犇\*\*\*译 | 仵霞 衡珊珊\*\*\*\*校

凡攻读法律者均须掌握某些基本概念及用于表达它们的术语。无论是阅读美国联邦宪法、法院意见或法律专著,还是聆听法学教授的授课,每一句话都可能充斥着权利(rights)、义务(duties)、权力(power)、特权(privilege)、责任(liability)和豁免(immunity)等术语。学生们也将逐渐认识到,这些术语在被频繁却不严谨地使用着,每个术语都时常被用来表达几个不同的概念;他们还将发现,词典里仅仅收录了这些术语宽泛而多变的用法,而这对于严密推理不可或缺的清晰表达助力甚微。

毫无疑问,初学者无法立刻认识到由术语的多变性和概念的不确定性所带来的弊端。但是,从最初就掌握若干基本法律概念及用来表达其单一、确切含义的术语还是很有可能的。通过这些简单的概念和确切的措辞,学生们能更加容易地分

---

\* 本文的完成得到了耶鲁法学院诸位同仁的鼎力帮助。

\*\* 本文译自 Arthur L. Corbin, "Legal Analysis and Terminology", *Yale Law Journal*, Vol. 29, No. 2 (Dec., 1919), pp. 163-173. 科宾(Arthur Linton Corbin)是美国合同法大家,他是著名分析法学家霍菲尔德的学生及其权利分析理论的极力推崇者。霍菲尔德发现,人们总是假定一切法律关系都可以简单地化约为“权利”(rights)和“义务”(duties),因而用这两个概念来分析几乎任何复杂的法律利益,这对于任何严密的推理而言都十分有害,因为“权利”可能同时具备多种含义。因此,霍菲尔德认为有必要区分不同的权利类型。他将一般意义上的“权利”(right)区分为严格意义上的权利(a right in the strictest sense)、特权(privilege)、权力(power)和豁免(immunity)四类,而把一般意义上的“义务”(duty)区分为严格意义上的义务(a duty in the strictest sense)、无权利(no-right)、责任(liability)和无权力(disability)。不过,霍菲尔德在论述他的权利分析理论时,用语比较晦涩难懂,因此,为推广其学说,科宾专门撰写本文,仿教科书的体例,以简明和精确的语言,对霍菲尔德定义的基本法律概念进行了定义与示例。笔者认为,学习霍菲尔德及科宾的分析法学思想和方法,掌握清晰而准确的法律概念,对于每个司法工作者而言都必不可少。——译者注

\*\*\* 牛犇,北京市第三中级人民法院法官助理,中国政法大学硕士,民商法方向。

\*\*\*\* 仵霞,北京市第三中级人民法院法官助理,对外经济贸易大学硕士,民商法方向。衡珊珊,北京市第三中级人民法院法官助理,对外经济贸易大学硕士,国际法方向。

析复杂问题,得出正确的解决方案,并将之清晰地解释给他人,从而避免产生许多不必要的晦涩和艰深。随着经验的增长,学生们应当学会自行检验与分析术语的准确性和有效性。为帮助初学法律者确立清晰而准确的术语和精神概念(mental concept),下文提供了一些定义,它们在很大程度上是以韦斯利·N. 霍菲尔德(Wesley N. Hohfeld)教授的论文为基础。

1. 事实(fact):这是一个事实的世界。物质存在和物质关系是事实,我们的心理过程是事实,任何法律关系的存在是事实,所有的改变和变化也是事实。事实包括行为和事件。

2. 行为(act):行为是指由人类自愿身体活动(意志驱使的肌肉收缩)所构成的、能够反映意识的一类事实。不作为是指人体有意识、有意志的身体运动的缺失。人类以外的动物也能行为或不作为,但它们无法成为法律关系的一方。

3. 事件(event):所有现存事实发生的任何变化都是事件,包括人类行为。

4. 构成性事实(operative fact):<sup>[1]</sup>任何存在或发生的能够使人与人之间产生新的法律关系的事实。我们应当注意到,在物质现象和由其引发的法律关系之间存在显著差异。前者属于感知世界,而后者属于知识性概念。构成性事实又称“授予性”(investitive)、“建构性”(constitutive)、“原因性”(causal)或“处分性”(dispositive)事实。一种法律关系的“消灭”必然导致一种新的法律关系的产生。

5. 证明性事实(evidential fact):任何存在或发生的用来证明其他事实之存在的事实。譬如,沙滩上的脚印是一个能使我们推断出最近有人来过的事实。

证明性事实本身也可以但不必然具有构成性。譬如,“甲殴打乙”这一事实通常会产生一项损害赔偿请求权,同时它也是能够证明(而非构成)甲之主观意图的事实。

6. 要件事实(material fact):当某一事实既非构成性事实也非证明性事实时,它便是要件事实。

7. 物质关系(physical relation):一种发生在两个物体间、能够被感官感知的关系,包括空间关系、时间关系、重量关系、颜色关系、密度关系等。

8. 法律关系(legal relation):法律是指有组织的社会中享有立法权力的机构<sup>[2]</sup>制定的关于人类行为的规则。当一条法律规则被简化为词语时,它是对构成性事实之法律效力的声明。也就是说,在这样的声明中,特定事实通常会引起特定的直

[1] 该术语及其同义词的译法借鉴自[美]霍菲尔德:《基本法律关系》,张书友译,中国法制出版社2009年版,第20页。——译者注

[2] 这些机构可能是国王、议会、法院、由部分代表组成的立法机关,或者所有选民。

接或间接的后果,这些后果会通过社会的司法与行政机构的诉讼或非诉行为实现。无论这些构成性事实何时发生,受声明后果影响的人们之间即产生了法律关系。当我们声称存在某些特定的法律关系时,其实是在暗指某些事实的存在,同时也在表达那些通常会在将来发生的社会后果在当前的精神概念。一项关于甲乙之间存在的法律关系的表述,是对社会将通过法院或行政机构为支持一方并反对另一方而做或不做什么的预测。<sup>[3]</sup>若甲入侵乙之私宅,我们能够预测,警察将驱逐甲,法院将作出损害赔偿判决,而执行官将予以执行。也就是说,乙享有一项甲不得入侵之权利(right),而甲承担一项不得入侵之义务(duty)。但是,若乙邀请甲进入其私宅,则上述后果将不会发生。在这种情况下,乙对于甲应当待在外面无权利(no right),甲则享有一项进入之特权(privilege)。

“法律关系”始终只关涉两个人,不多也不少。一个人既不能与自身产生法律关系,也不能同时与两个人产生同一法律关系,而是与每个人产生独立的法律关系。所谓与国家或企业之间的法律关系,通常可以分解为许多个与组成国家或企业的个体之间的法律关系,尽管为了便于讨论,它们常常会被组合起来。人与物之间不存在法律关系。甲与其房屋之间的关系是物质关系,但甲与他人之间就其房屋存在许多法律关系。

此外,任何二人之间的法律关系都是纷繁复杂的,将它们分解成最简单的形式具有重要意义。例如,“合同”、“信托”、“财产”和“婚姻”等法律术语表示的并非单一的法律关系,而是复杂多变的法律关系的集合。为作出清晰的思考和公正而正确的判决,将这些复杂概念分解为更简单而固定的元素很有必要。

那么,这些简单的元素是什么?在试图作出任何正式定义之前,我们可以先以通俗的方式对其进行描述。假设我们想要确定甲与乙之间的法律关系,我们可以先问自己下列问题:(1)如果没有为对方利益而设定的社会惩罚,甲(或乙)可以(may)做什么?(2)在为对方利益而设定的社会惩罚的威慑下,甲(或乙)必须(must)做什么?(3)甲或乙能够(can)通过做什么以改变他人已经存在的法律关系?(此处不涉及纯粹的物质能力)

如果我们确定甲可以以某种方式实施行为,那么他享有一项针对乙的特权(privilege),而乙无权利(no-right)要求甲不实施这种行为。

如果我们确定甲必须以某种方式实施行为,那么他对乙承担着一项义务(du-

[3] 能够预测其他事件或纯粹私人事务中的他人行为可能同样重要,但这与法律无关。例如,一栋建筑物能否抵挡时速90英里的大风?约翰是否会向普里西拉求婚?下周的股价将如何变化?吠犬是否咬人?天气将会如何?

ty),而乙享有一项针对甲的权利(right)。

如果我们确定甲通过自愿行为能够改变乙与甲或乙与他人之间的法律关系,那么甲享有一项法律权力(power),而乙承担一项责任(liability)。

如果我们确定甲不能通过其自愿行为改变乙之法律关系,那么甲承担一项无能力(disability),而乙享有一项豁免(immunity)。

分离出这些确切的概念并选出用以表达它们的特定术语——皆见诸实际判决和法院的惯例〔4〕——之后,霍菲尔德教授〔5〕将它们按照下列相反和相关关系进行了分组:

	权利 (right)	特权 (privilege)	权力 (power)	豁免 (immunity)
相反关系 (Opposites)	无权利 (no - right)	义务 (duty)	无权力 (disability)	责任 (liability)
	权利 (right)	特权 (privilege)	权力 (power)	豁免 (immunity)
相关关系 (Correlatives)	义务 (duty)	无权利 (no - right)	责任 (liability)	无权力 (disability)

相关关系的双方必然并存。当某甲享有一组相关关系中的一方时,必然存在某乙承担另一方。这些术语中的一方表示甲相对于乙的关系,另一方则表示乙相对于甲的关系。

相反关系的双方不能并存。也就是说,当某甲享有一项权利时,他不可能就该标的物同一个人承担无权利;当他享有一项特权时,就不可能再同时承担义务。

〔4〕 譬如,在 *Joy v. St. Louis* 一案中[*Joy v. St. Louis* (1890) 138 U. S. 1, 7, 9, 36 and 38, 11 Sup. Ct. 243],一份合约及一份契约被引述如下:“而且第一部分所涉及的一方已经让与、分配并转移……所有形式的权利或利益(right, title or interest),包括其所拥有的、在其名下的或由其享有的所有权利(rights)、特权(privileges)、特许权(franchises)、权力(powers)以及豁免(immunities);以及第二部分中的当事人将占有并享有所有形式的权利、特权、豁免、权力、改进(improvement)以及属于其的财产”等。在 *Indiana Harbor Belt R. Co. v. Green* 一案中[*Indiana Harbor Belt R. Co. v. Green* (1919, 111.) 124 N. E. 298],法院发现有必要加以分析“关于此中所提某公司的权利、权力和义务,是一种授权(他人)销售及转让铁路或路桥,以及其他与之相关的财产,特许权、豁免、权利、权力和特权的行爲”。

〔5〕 详细的研究包括霍菲尔德教授于1913年和1917年分别在《耶鲁法学杂志》(*Yale Law Journal*)发表的同名文章“司法推理中应用的若干基本法律概念”[*Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (1913) 23 *YALE LAW JOURNAL*, 16 and (1917) 26 *ibid.*, p. 710]。霍菲尔德教授自1914年起一直在耶鲁大学法学院担任教授,直至其于1918年10月英年早逝。

下列几组术语可能有用:

可以 (May) …… 允许 (permission) …… 特权—无权利

必须 (可能不) [Must (may not)] …… 强制 (compulsion) …… 权利—义务

能够 (can) …… (新关系) 的危险性或可能性 …… 权力—责任

不能 (cannot) …… 安全性 (于新关系而言) …… 豁免—无能力

应当注意,当我们声称一些或一组事实将引发某种特定的法律关系时,我们其实是在表述一项法律规则。对某种现存法律关系的纯粹表述实际上是对事实的表述。因此:(a)甲欠乙100美元——对事实的陈述;(b)丙拥有黑土地——对事实的陈述;(c)一份要约为受要约人创设一项权力——法律规则;(d)交付契约意味着土地所有权的转移——法律规则;(e)交付盖章的免除文件解除了债务人的债务(消除义务从而产生特权)——法律规则。

能使我们确定事实的构成性后果的法律规则并非通过简单分析发现的,而是通过历史研究——成文法知识、先例以及社会习俗——发现的。本文提出的术语和分析方法仅仅是试图使精神概念更加清晰,表达更加准确。

现在可以进而对八种已命名的法律关系以及权利的几种不同形态作出更为正式的定义。

1. 权利(right):两人之间的一种法律关系,与义务(duty)相关,而与无权利(no-right)相反,是一种可要求他人行为或不作为的具有强制性的主张(claim)。当社会命令乙行为或不作为,乙不服从时经甲请求可予以乙一定程度的惩罚,则甲针对乙的法律关系便是权利。

当甲知道自己享有某项权利时,他便可以回答这一问题:“他人必须为我做什么?”(假使他人不做,法院将运用强制力量助我实现。)

譬如:(1)乙欠甲100美元。(2)乙与甲签订合同,约定向其运送货物或提供劳务作为对价。在两种情况下,甲皆享有一项权利,而乙承担一项相关的义务。(3)甲享有乙不应殴打其之权利,而乙承担不殴打甲之义务。

2. 义务(duty):与上文业已定义的权利相关,与特权相反,是指这样一种法律关系:无论现在或未来,乙基于社会命令须为甲之利益行为或不作为,否则将受到社会的惩罚。

当乙知道自己承担某项义务时,他便可以回答这一问题:我必须为他人做什么?(如果不这么做,法院将强制我执行。)

譬如:参见上文“权利”中的案例。

权利和义务既可以是第一性的,也可以是第二性的;既可以是现时的,也可以是将来的;既可以是条件的,也可以是无条件的;既可以是针对物的,也可以是针对人

的;既可以是共有的,也可以是个别的。

3. 特权:与无权利相关而与义务相反。它是指这样一种法律关系:甲对于乙而言,能以自己愿意的方式自由行使行为;甲的行为不必为了乙的利益而受社会命令约束;并且,若甲不服从,不会受到任何处罚,因为社会没有制定相关命令。

当甲知道自己享有某项特权时,他便可以回答这一问题:“我可以做什么?”(法院不会阻止我或惩罚我)

需要认真注意的是,特权本身并不包含不被他人干涉的权利,尽管这样的特权和这样的权利经常并存。作为义务的相反概念,特权又称“无义务”(no duty)。意即,若我对甲无义务,则我于甲有特权。

譬如:(1)甲攻击了乙,从而使乙享有反击的特权(通常被称为自卫“权利”)。(2)甲作为证人宣誓后,享有讲述关于他人的话的特权,而在此之前他负有不说的法律义务,此前的“诽谤”现在成了享有特权的陈述。(3)战时中立国有向交战国运送战时禁运品的自由。其他交战国无权利要求中立国禁止运送,但它们因此有特权夺取该战时禁运品。当中立国运送该物品的船只被发现时,其有特权逃跑,但如果它不服从停船信号,交战国就有特权击沉它。

4. 无权利:与特权相关而与权利相反,是指这样一种法律关系:社会没有为一个人(甲)的利益对其他人(乙)作出任何命令,甲无法控制乙。当甲知道自己对乙无权利时,他便能回答这个问题:“其他人可以做什么?”(法院不能阻止乙或者处罚乙)

譬如,甲告知乙可以穿过自己的院子,这就赋予了乙一项特权,并消除了甲“要求乙不得如此”的权利,从而为甲创设了无权利法律关系。但是乙并不享有权利,因为甲有特权将乙拒之门外。另请参阅上文“特权”中的例子。

5. 权力:与责任相关而与无权力相反。当甲之自愿行为能使乙与甲或其他第三人之间产生新的法律关系时,甲便享有权力。

当甲知道自己享有某项权力时,他便可以回答这一问题:“我能在乙与我或与其他人之间创设哪种新的法律关系?”

法律权力与物质权力之间具有显著区别。因此,即使一个人的身体虚弱到无法在遗嘱上签名,他依然享有订立遗嘱的法律权力。换言之,他享有法律权力,但是在身体上无法作出行使执行该法律权力所需的意志行为。

譬如:(1)甲在沙滩上捡起贝壳的自愿行为创设了一项针对乙的不得干涉其占有的权利,因此,甲有权力创设针对乙的该项权利[这项新权利属于所有权(ownership, title or property)法律关系集合的组成部分]。(2)甲向乙发出要约,乙享有以承诺等方式创设合同权利的权力。(3)甲写信告知乙其可出售甲之土地。

乙因此享有作出和接受要约之权力。要严格区分下列情形：甲之物质行为(physical acts)；发给乙的主要文件；乙所享有权力的法律关系——一个纯粹的精神概念。(4)甲享有通过攻击乙而为乙创造一项第二性权利——损害赔偿请求权的法律权力。

需要注意的是，法律权力并不必然与法律特权并存；权力享有者可能承担着不行使该权力的义务。

6. 责任：与权力相关而与豁免(无责任)相反，是指当甲可能因为乙之自愿行为而被带入新的法律关系——甲相对乙的法律关系时，甲有责任承受由于乙行使其权力而产生的新的法律关系。新的法律关系可能发生在甲与乙之间，也可能发生在甲与第三人之间，或者兼而有之，但该责任—权力关系只发生在甲乙二人之间。

当甲知道自己承担某项责任时，他便可以回答这一问题：“乙能在我与他或与其他人之间创设哪些新的法律关系？”

譬如：(1)甲向乙发出要约后，即承担一项乙通过承诺(即乙行使权力)创设合同关系的责任。(2)黑土地的所有人甲授予了乙将之转让给丙的权力，甲因此承担自己被带入与丙之间的财产关系的责任。同样，每个第三人都承担相同的被带入与丙之间的财产关系的责任。当乙行使自己的权力，即行使转让的自愿行为时，将赋予丙对抗甲以及所有第三人的权利，这些人也都将不可避免地对丙承担相关义务。在行使转让行为之前，乙就享有创造这些新的法律关系的权力，每个第三人则承担相关责任。乙对丙的转让行为使丙成为所有人，并创造了丙与所有其他人之间构成“财产权”或“所有权”的不计其数的权利、特权、权力和豁免关系。<sup>[6]</sup>(3)甲授予乙一项从其土地上通过的特权，则乙将承担以下责任：特权因被甲撤销而消灭，或者说，被创设一项不得从甲之土地上通过的义务。

要仔细注意责任与义务之间的区别，因为责任这一术语经常被用来描述义务关系，使其具有不稳定的双重、三重甚至四重含义，从而迷惑法官的思路，引起错误和不公正的判决。因此，正如本文尝试的那样，确定具体的含义很有必要。当甲欠乙100美元时，人们首先想到的法律关系是偿还义务，但毫无疑问，甲同时也承担着因判决而创设新的法律关系的责任。

还需注意的是，尽管我们最常关注的是责任的不利之处，但它并非总是对承担者不利，因为另一方所享有的相关权力可能只是创设有价值的权利、特权、权力和豁免。因此，若甲对乙的债务被诉讼时效抗辩，乙就有了通过甲新的、自愿的承诺

[6] 参见下文定义(9)和定义(19)对财产关系进行的描述。

(即甲行使权力)而重新获得权利的责任。

7. 豁免:与无权力相关而与责任相反。若乙不享有可影响甲所处的法律关系的权力,则甲就该特定法律关系对乙享有豁免。

当甲知道自己享有某项豁免时,他便可以回答这一问题:“我所处的哪些法律关系可以免受乙的改变?”

譬如:(1)甲拥有黑土地。他所享有的乙不得进入其土地之权利不会被乙之自愿行为消灭,因此对乙而言,甲享有豁免。同时,甲可能对丙并不享有这一豁免,因为丙可能被授予了将黑土地转让给乙的权力,从而消灭甲对乙的权利。(2)美国宪法规定,任何州都不能减免合同义务。因此,对于各州立法机关,订约人享有豁免。(3)如果康涅狄格州的市民在纽约州没有土地、商品或生意,他对那里的税务就享有豁免,在这样的情况下纽约州对其税务无能力(无权力)。

8. 无能力:与豁免相关而与权力相反。当甲无法通过其自愿行为消灭乙所处的一个或多个法律关系时,他便对乙“无能力”。

当甲知道自己承担某项“无能力”时,他便可以回答这一问题:“我不能消灭乙所处的哪些法律关系?”

譬如:参见前文关于豁免的例子,(1)中的乙以及(2)中的立法者均“无能力”。

9. 对物权(right in rem):甲拥有的一项针对乙的权利,该权利恰好是甲针对有组织的社会中所有人(或几乎所有人)所拥有的不计其数的相似权利中的一项,每个人都对甲承担一项相关义务(这些不计其数的义务同样也是相似的)。霍菲尔德教授认为“对物权”可用“不特定权利”(multital right)代替。<sup>[7]</sup>

譬如:(1)甲拥有黑土地,则他享有一项针对乙的、乙不得擅自进入该土地之权利,且针对丙、丁、戊等人享有相似的权利。但是,如果甲告知乙其可以穿过其土地,那么甲就不再享有针对乙的该项权利。(2)甲享有不被乙殴打之权利,并针对丙、丁、戊等人享有相似权利。但是,如果甲是乙之未成年儿子,且违反父亲之命令,则不再享有针对乙之该项权利。(3)专利权所有人甲享有乙不得制造或销售其专利之权利,并针对丙、丁、戊享有相似权利。但是,他可以许可乙制造或销售其专利。

需要注意,对物权并非物上之权利或针对某物之权利,法律关系是人与人之间的关系。

---

[7] 具体和详尽的论述可参见霍菲尔德于1917年在《耶鲁法学杂志》发表的文章“司法推理中应用的若干基本法律概念”。[Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning (1917) 26 YALE LAW JOURNAL, p. 710]



还应注意,对物权并非针对整个世界或所有他人的权利。

“对物权”这一术语经常被用来涵盖对物的其他权利,例如,特权关系、权力关系以及豁免关系。这种用法应当避免。

10. 对人权(right in personam):甲拥有的一项针对乙的权利,且并不享有针对所有人(或几乎所有人)的同类权利。不过,甲可能拥有针对某些特定他人的同类权利。如果甲完全不拥有其他同类权利,则霍菲尔德教授称之为“单一”(unital)权利;如果甲拥有针对某些特定他人的同类权利,则被称之为“特定”(paucital)权利。<sup>[8]</sup>

譬如,(1)甲持有乙支付100美元的期票。甲针对乙之权利是无同类的(unaccompanied)或者“单一的”。(2)乙无正当理由殴打了甲,则甲享有要求乙赔偿的权利,这是一项第二性权利,是无同类的或者说“单一的”。(3)甲持有乙、丙、丁共同或连带支付的100美元支票,则甲对乙享有的权利并非对物权,而是一项“特定”权利,甲对丙和丁同样享有该权利。

11. 第一性权利(primary right):产生于构成性事实且不违反在先权利的权利。第一性权利既可以是对物权,也可以是对人权;既可以是不特定权利,也可以是特定的或单一的权利。

12. 第二性权利(secondary right):基于构成性事实但违反在先权利的权利。所谓的“救济性”(remedial)权利通常都是第二性的。第二性权利通常是对人权、特定的或单一的权利。

13. 不特定权利(multital right):参见前文所述“对物权”部分。

14. 特定权利(paucital right):参见前文所述“对人权”部分。

15. 单一权利(unit al right):参见前文所述“对人权”部分。

需注意:和权利一样,特权、权力、豁免、义务、无权利、无能力以及责任,都可能是不特定的、特定的或单一的。

16. 现时权利和未来权利(instant and future rights):甲之权利可能是乙应当立刻以某种方式为某种行为,也可能是乙应当在未来特定日期为某种行为。如果是后者,我们就可以说,甲享有一项关于乙之未来行为的权利。尽管这项权利以特定日期的到来为必要的构成性事实,但它并非一项附条件权利,因为它是必然会发生的。

譬如,甲持有乙签发的应于明年6月1日应付的期票,那么,明年6月1日,甲所享有的要求未来支付之权利即变为现时权利。

[8] 同上。