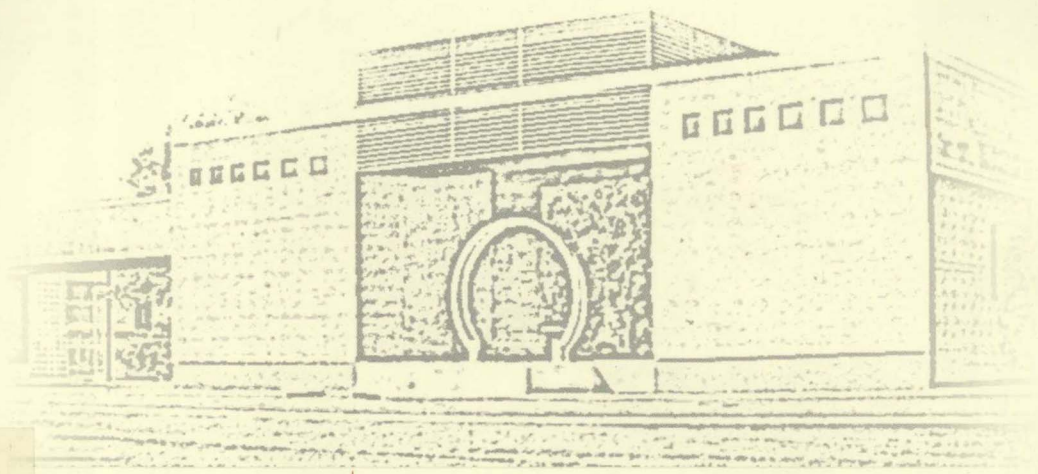


东|吴|法|学|文|丛·私法文丛

权利客体论

——历史和逻辑的双重视角

方新军◎著



中国政法大学出版社

1509473

东|吴|法|学|文|丛·私法文丛

权利客体论

——历史和逻辑的双重视角

方新军◎著

馆藏



淮阴师院图书馆 1509478



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

权利客体论 / 方新军著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 11

ISBN 978-7-5620-4526-7

I. ①权… II. ①方… III. ①权利-客体-研究 IV. ①D913

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第258232号

- 书 名 权利客体论 QUANLI KETILUN
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 16印张 260千字
- 版 本 2012年11月第1版 2012年11月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4526-7/D·4486
- 定 价 46.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言



一、动机和目的

本研究的动机来自于教学中的困惑，每当一个学生过来问我权利的客体、权利的标的、权利的内容、权利的对象、权利的标的物究竟有何区别时，我都是惊出一身冷汗，尽管使出了浑身解数，说的嘴干舌燥，但是最终发现学生和我都更加困惑了。为了解决这个困惑，我翻阅了大量国内外相关文献，没能找到使自己满意的答复。我始终不明白如下问题：通说认为权利的客体就是权利的标的，但是同样的意思为什么要用两个词来表达？为什么通常在物权领域里用物权客体的表述，而在债权领域里却使用债的标的的表述？为什么同样一个物在物权领域里被称之为客体，而到了债权领域则被称之为标的物？这些问题究竟是因为翻译的错误所导致，还是习惯使然，抑或隐藏了更深层次的理论问题？由此我产生了要研究的冲动。

本书的目的不在于颠覆传统民法体系有关部分的构架，民法这座大厦经过几千年的发展已是何等的巍巍壮观，岂能凭吾一己之力颠覆之。我的目的只有两个，第一是从历史演变的角度说明权利客体问题的由来，以及直到目前为止仍然混淆不堪的原因；第二从逻辑实证的角度确定权利客体的概念及其分类，以及在权利构成理论中的作用。如果我的研究能够为民法这件百衲衣打上一个补丁，^{〔1〕}吾愿足矣！

〔1〕“民法就像一件百衲衣，作为民法学者一辈子能够上面打个补丁就是一件了不起的事情。”语出自1997年春天徐国栋教授为中南政法学院1996级民商法研究生开设的《民法哲学》课堂上。

二、写作进路

在具体的写作进路上，我采取的是“中心开花，波及其余”的策略。所谓“中心开花”就是以对《德国民法典》第90条的评说作为整个问题的切入点，而不是选择从罗马法开始，按照时间的顺序逐步地探讨这个问题。因为在《德国民法典》颁布之前，在大陆法系有关权利客体的问题仿佛是一个平静的湖面，而《德国民法典》第90条就像一颗石子在这个平静的湖面里激起了一朵不小的浪花，并迅速地向四面波及。

本书的第一章首先讨论的是《德国民法典》第90条的翻译问题。第一步是通过系统地比较我国学者和意大利学者对《德国民法典》第90条的多种翻译方法从而把问题充分地展示出来；因为任何翻译都是一种理解，而任何理解都是有前见的。第二步通过对我国立法沿革的考察，探究我国学者的理解前见是如何形成的，以及在客体理论上的概念迷雾究竟是如何形成的。这一章的目的是指出问题的所在，但是并不试图解决它们。

由于问题是《德国民法典》第90条引发的，因此本书的第二章将注意力集中在这个条文的由来以及由它所引发的问题上。由于在《德国民法典》第90条将物界定为有体的之前，整个大陆法系的理论均将物理解为既包括有体物，又包括无体物，而这种理解直接源自于盖尤斯的《法学阶梯》，因此《德国民法典》第90条的规定可以说是传统理论的一种反叛。为了探究《德国民法典》第90条的由来，我就必须将问题回溯到盖尤斯在《法学阶梯》中区分有体物和无体物的原因。由于在罗马法中不存在现代意义上的权利概念，因此盖尤斯的《法学阶梯》并不是像现代的法典一样以权利作为基本的建构工具。盖尤斯作出上述区分的目的实际上是为了将与有体物相关，但又不是有体物本身的，我们现代人称之为他物权、债权和继承权等内容作为无体物纳入“物法”的体系中。因此盖尤斯的有体物和无体物的区分是与《法学阶梯》的“人、物、讼”的三分结构紧密相关的，可以说“三分在则两分在”。由于优士丁尼的《法学阶梯》完全采纳了这种三分结构，同时由于他对无体物概念的偏爱，这个概念顺利地来到了后世民法中。但是在权利概念出现之后，盖尤斯意义上的无体物概念将会导致一个逻辑上的矛盾，即出现所谓“权利上的所有权”问题。由于罗马法中不存在一般意义上的权利概念，因此也就不存在权利和权利客体的区分，但是在权利概念出现之后，物变成了所

有权的客体，如果物仍然像盖尤斯界定的那样既包括有体物，又包括他物权、债权和继承权等无体物，那么就会出现“他物权的所有权”和“债权、继承权的所有权”这样的问题。这将使得所有权和他物权的区分，以及物权、债权和继承权的区分完全失去依据。在《德国民法典》之前，包括《法国民法典》、《奥地利民法典》和《智利民法典》在内的这些法典均没有意识到这个逻辑矛盾，而《德国民法典》第90条将物界定为有体实际上就是为了解决这个问题。但是《德国民法典》第90条的问题在于，它并没有在一般意义上对客体概念进行界定，同时它也没有涉及有体物之外的其他权利的客体问题，因此在一般化的尝试上它是失败的。不过《德国民法典》第90条的最大贡献在于，它使权利客体问题彻底浮出了水面。

在问题充分展示出来以后，第三章对既有的学说进行了一个简短的综述，目的是总结关于权利客体问题的研究在目前达到了一个怎样的水平，究竟存在哪些问题，具体的争论点是什么。这样我们就不至于做一些重复劳动，同时也能做到有的放矢。然后我着手解决了两个前提问题，第一，哲学中的客体概念和法学中的权利客体概念具有什么样的关系？第二，法律关系的客体和权利的客体是否有区别？在解决了这两个前提问题以后，我们可以将注意力集中到权利客体问题上来。

将注意力集中到权利客体问题上，并不代表着我们可以单刀直入地讨论权利客体在权利构成理论中的作用。传统学说理论中存在的争论和混乱，关键在于对前提问题的研究不足。实际上，我们如果试图探讨权利客体在权利构成理论中的作用，我们首先需要解决的是权利由那些要素构成，在这些要素中是否包括权利客体？如果包括权利客体，它在具体的构成要素中又处于一个什么样的地位？而权利的构成要素问题又与我们对权利本质的理解有关。实际上，在“权利客体”和“权利的构成理论”这两个词组中都包含一个共同的词——“权利”。正如康德所指出的：“问一位法学家‘什么是权利？’就像问一位逻辑学家一个众所周知的问题‘什么是真理？’同样使他感到为难。”^{〔1〕}这是因为关于权利的本质问题学说理论中存在着太多的争论。如果我们不能解决权利的本质问题，我们就没有办法讨论权利客体在权利构成理

〔1〕〔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39页。

论中的作用问题，因为不同的出发点会导致不同的结论，现今关于权利客体理论的混乱在很大程度上是由于理论前提不同所导致的。

因此本书的第四章集中讨论权利的本质问题。在对各种传统学说进行分析批判之后，我得出这样一个结论，即权利是一个类型概念，而不是一个抽象概念，因此它只能被描述，而不能被定义。在本章中，我将权利描述为：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定行为的法律上的资格。我们只有将权利理解为一个类型概念，我们才能在一个整体的意义上分析权利的构成要素问题。在这个权利的类型概念中，核心意义是主体的自由意志，但是由于自由意志本身是无法精确界定的，因此我们无法通过对自由意志的大致区分所建构的权利来组成一个权利的体系，此时权利客体问题的重要性就凸现出来了。

在前提问题解决之后，本书的第五章开始讨论权利客体在权利构成理论中的作用，这是全书的中心所在，也是前面四章内容的逻辑延伸。根据在第四章中对权利概念的描述，我认为：权利由内在要素和外在要素构成。内在要素又可以分为内在的形式要素和内在的实质要素，前者是法律上的资格，后者是权利主体的自由意志；法律上的资格是权利的外衣，自由意志是权利的核心，没有法律上资格的权利是裸体的权利，没有自由意志的权利是空洞的权利，对权利内在要素的分析就是对权利本身的分析。权利的外在要素包括权利涉及的人和客体，对权利外在要素的分析不是对权利本身的分析，但是可以通过这种分析达到对权利进行细分的目的。权利涉及的人包括权利人和义务人。权利人解决的是权利的归属问题，但是在现代民法中基于权利主体的标准对权利进行分类已经逐渐失去重要性，因为这与民法的平等原则不符。

权利客体是对权利设立在何种基础之上的说明，是法律所保护的主体利益的具体表现，因此它是权利主体的自由意志和利益的交汇点。权利是主体自由意志的外部定在，而客体则是权利的外部定在。权利的客体可以根据权利的层次相应地分为多个层次，第一层次的权利客体是客观事物，它们包括有体的事物和无体的事物；第二层次的权利客体是第一层次的权利；第三层次的权利客体是第二层次的权利，其后依次类推。当我们将权利的义务主体纳入权利的分析框架时，实际上就是在法律关系的层面上讨论权利问题。任何权利都处在消极的法律关系中，因此任何权利都具有不可侵性，但是在消

极的法律关系中，义务主体是隐而不显的，因为它们只承担消极不作为的义务，因此在技术层面上消极的法律关系是可以不考虑的。但是并不是任何权利都处在积极的法律关系中，积极的法律关系是权利动起来的结果，因此只有第二层次及以后的权利处在积极的法律关系中，或者是通过积极的法律关系创设出来的。在积极的法律关系中，义务主体是显露无遗的，而且他是权利人权利实现的关键所在，因为没有义务人的特定行为，权利人的权利无法通过自身的行为最终实现，而这就是处在第一层次的所有权和处在第二层次的债权的关键区别所在。从义务人到义务人行为的转变从源头上讲是政治斗争的结果，而不是基于逻辑分析的需要。后世民法理论将所有权的客体界定为物，而将债权的客体界定为是债务人的给付行为，实际上是一种“关公战秦琼现象”，因为它们根本不是一个层面的问题。因此我认为，尽管权利的客体和权利的标的在西方的学说理论中具有同样的意思，但是有必要将这两个词进行区分，即权利的客体是对权利设立在何种基础之上的说明，而权利的标的是对权利针对何种对象行使或主张的说明。前者在对权利的发生进行分析时有意义，后者在对权利的实现进行分析时有意义。在第一层次的权利中，权利的客体和权利的标的是重合的，而在第二层次及以后的权利中，权利的客体和权利的标的是不同的，这就是直到目前为止在权利客体理论中存在太多混淆的原因。

三、写作方法

1. 诠释学的方法

本书的论述在很大程度上依赖于对罗马法经典文本和有代表意义的民法典中的语词的分析，因此我的很大一部分工作就在于从陌生的语言世界到我们自己语言世界的转换，同时指出在我之前其他人所作转换工作的意义及其存在的问题，这实际上就是一个诠释学的工作。不过与传统法学诠释学不同的是，我所作的不是独断型的诠释——把文本固定的意义运用到具体现实问题上，而是一种探究型的诠释，因为我的目的在于消除时间的距离和语言的差别给我们的理解所造成的障碍，并最终得出自己的结论。

2. 历史的方法

正如施莱尔马赫所言：“每一话语只能通过它所属的历史的整体生命的认

识，或者通过与它相关的历史的认识而被理解。”^{〔1〕}因此在本书的写作过程中，只要有可能我就将问题追溯到它的源头，然后在历史的长河中分析每一个概念的变迁和发展。尽管这种写法有时候显得把圈子兜得太远，但是如果一个问题的历史起源对于我们来说还处于空白状态，那么适当地兜兜圈子还是有必要的。关于这一点伟大的古典罗马法学家盖尤斯说得很好，如果忽略问题的开端并且没有寻求起源就直接涉及主题，难道不是和未洗手就靠近神圣物一样吗？^{〔2〕}不过对于历史的考证并不能代替逻辑的说明，传统的东西并不必然代表真理，只是当我们试图改变它的时候，要以对它的全面理解为前提。

3. 分析实证的方法

对论述中所涉的概念，我将尽可能地界定它的含义，避免其在不同的地方具有不同的意义。如果在一门学科中，同样的一个词在不同的地方表现出不同的含义，而我们又说不清道理，这表明这门学科远没有发展到成熟的地步。同时在论述的过程中我将尽可能地遵循“法学思维的强制性中断”的准则，如非必要不迈出实在法的门槛。在讨论具体问题时，我也将尽可能地援引各国法典的条文作为分析的素材。如果我的此作被指责为是一个概念的游戏，我会认为这是最好的褒奖。虽然我们应该放弃通过纯粹概念的演绎来解决所有法律问题的幻想，但是尽可能地确定每一个概念的准确含义仍然是我们讨论问题的前提，否则难免出现自说自话的场景。尤其是对于我们这样一个法学后进国家而言，好好补一补概念法学的课，是建立一个具有一定水准的学术共同体的必要前提。

〔1〕〔德〕弗里德里希·施莱尔马赫：“诠释学讲演”，洪汉鼎译，载洪汉鼎主编：《理解与解释——诠释学经典文选》，东方出版社2001年版，第49页。

〔2〕参见《学说汇纂》（第1卷），罗智敏译，中国政法大学出版社2008年版，第19页。

目
录

Contents

前 言	(1)
第一章 《德国民法典》第 90 条的翻译问题	(1)
第一节 关于“Gegenstände”的翻译问题	(3)
第一目 关于“Gegenstände”的中文翻译	(3)
第二目 关于“Gegenstände”的意大利语翻译及相关问题	(7)
第三目 英语世界中关于权利客体的用语	(9)
第四目 德语、意大利语、英语和汉语的术语对照表	(10)
第二节 我国学者对“Gegenstände”一词多译的原因	(14)
第一目 《大清民律草案》透露出来的信息	(15)
第二目 《大清民律草案》对我国后世立法的影响	(19)
第三目 概念迷雾的形成	(21)
第二章 《德国民法典》第 90 条的由来及引发的问题	(24)
第一节 盖尤斯关于有体物和无体物的区分理论	(24)
第一目 无体物概念的起源	(24)
第二目 盖尤斯创设无体物概念的原因和目的	(27)
第二节 盖尤斯的区分理论对后世大陆民法的影响	(35)
第一目 对优士丁尼《法学阶梯》的影响	(35)
第二目 对《法国民法典》的影响及逻辑矛盾的显现	(38)
第三目 对《奥地利民法典》的影响	(42)
第四目 对《智利民法典》的影响	(47)
第三节 《德国民法典》对盖尤斯区分理论的背离及其原因	(49)

第一目	《德国民法典》第90条的立法理由	(49)
第二目	拜占庭时代债从物法中的初步分离	(52)
第三目	注释学派和评注学派的功与过	(53)
第四目	人文主义法学派对物权理论的新发展	(57)
第五目	格老修斯的物权理论——多诺理论和中世纪理论的杂糅	(62)
第六目	潘德克吞学派对盖尤斯无体物概念的彻底抛弃	(67)
第七目	《德国民法典》第90条存在的问题	(73)
第三章	既有学说之综述和前提问题的解决	(76)
第一节	既有学说之综述	(76)
第一目	权利客体否认说	(76)
第二目	哲学客体延伸说	(79)
第三目	法律关系客体说	(80)
第四目	权利客体说	(83)
第五目	小结	(93)
第二节	哲学中的客体概念	(94)
第一目	原始人的思维——主体和客体的不分	(95)
第二目	本体论中的主客体区分	(96)
第三目	近代哲学中的主客体观	(97)
第四目	现代和后现代哲学中的主客体观	(98)
第五目	小结	(99)
第三节	法律关系的客体与权利客体之间的关系	(100)
第一目	对我国民法学界区分说的反驳	(100)
第二目	对我国法理学界区分说的反驳	(102)
第三目	法律关系概念的源起和本质	(104)
第四目	小结	(107)
第四章	权利的本质	(110)
第一节	关于权利本质的早期学说观点	(110)
第一目	意志说	(110)
第二目	权利否认说	(116)

第三目 利益说	(125)
第四目 资格说	(131)
第二节 关于权利本质的后期学说观点	(135)
第一目 法力说	(136)
第二目 地位、利益混合说	(138)
第三目 归属——控制说	(141)
第四目 多种要素混合说	(144)
第三节 权利的本质——类型化思考	(145)
第一目 类型化思考与抽象概念思考的区别	(145)
第二目 以自由意志为核心的权利类型概念	(147)
第五章 权利客体在权利构成理论中的作用	(154)
第一节 权利的内在要素	(155)
第一目 权利的内在形式要素	(155)
第二目 权利的内在实质要素	(156)
第二节 作为权利的外在要素的权利主体	(160)
第三节 作为权利的外在要素的权利客体	(164)
第一目 权利客体的概念	(164)
第二目 权利客体的分类	(169)
第四节 权利客体、权利标的和权利内容的区分	(170)
第一目 权利客体和权利标的的区分	(170)
第二目 权利客体、权利标的和权利内容的区分	(178)
第三目 标的与标的物的区分	(181)
第四目 区分权利客体和权利标的的理论意义	(183)
第五节 以权利客体为标准对权利的分类	(187)
第一目 设立在第一层次客体上的权利	(187)
第二目 设立在第二层次客体上的权利	(205)
第三目 设立在第三层次客体上的权利	(215)
第四目 设立在第四层次客体上的权利	(217)
结论	(219)
参考文献	(224)

第一章



《德国民法典》第90条的翻译问题

在对某一文本进行翻译的时候，不管翻译者如何力图进入原作者的思想感情或是设身处地把自己想象为原作者，翻译都不可能是作者原始心理过程的重新唤起，而是对文本的再创造，而这种再创造乃受到对文本内容的理解所指导，这一点是完全清楚的。

—— [德] 汉斯-格奥尔格·加达默尔：《真理与方法》

在大陆法系的传统理论中，有关权利客体的问题在很长一段时期内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讨论权利客体问题。原因有两个：第一，权利概念不是一直以来就有的，至少在罗马法中还没有一般的权利概念，这个概念一直要到中世纪的后半叶才开始出现。因此在权利概念还没有出现的情况下，也就谈不上讨论权利的客体问题。当我们认为罗马人关于物的分类和债的给付的讨论是关于权利客体问题的讨论时，我们实际上是以现在的学说观点去解释古代的罗马法。第二，在权利概念出现之后，也并不意味着必然会出现关于权利客体问题的讨论，只有当人们意识到需要对权利的种类进行细分，并试图建构一个权利的体系时，有关权利客体的问题才会浮出水面。

真正使得权利客体问题引起人们关注的，是因为《德国民法典》的制定。《德国民法典》的总则编的第二章以物为名进行了规定，这一章被认为是关于权利客体的一般性规定，因为总则编的规定被认为是关于一般性事项的规定，而且以物为名的这一章紧跟在第一章人之后，当然也就被认为是相对于主体的关于客体的规定。《德国民法典》的这一立法例几乎从一开始就引发了激烈的争论，焦点就集中在总则编第二章的第1条，也就是整部法典的第90条

上。如果说在此之前有关权利客体的问题在大陆法系就像一个平静的湖面，那么《德国民法典》第90条就是投入这个平静湖面的石子，它激起了一朵不小的浪花，并迅速地向四边波及。^{〔1〕〔2〕}

《德国民法典》第90条所引发的突出问题突出地表现在各种语言对它的翻译上。翻译实际上就是一个理解的过程，如果被理解的对象的含义在其原来的语言中就存在争议，那么对于一个翻译者来说困难就更大了，甚至于你根本就不可能译“对”它。《德国民法典》第90条的原文是这样的：“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，人们对于前面的形容词——“Körperliche”的理解是非常一致的，即将其译为“有体的”或“有形的”。首先让我们看一看中文的译文。

〔1〕就我目前掌握的文献而言，尽管在萨维尼和温德沙伊德等人的著作中都曾提及法律关系的客体或者是权利的客体问题，但是第一个在一般意义上明确讨论权利客体问题的是德国法学家鲁道夫·佐姆（Rudolf Sohm, 1841~1917），他于1905年发表了《客体：民法典的一个基本概念》一文（Rudolf Sohm, Der Gegenst? nd. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Drei Beitr? ge zum Bürgerlichen Recht, Leipzig. 1905.），在该文中他特别强调对《德国民法典》新引入的“Gegenstände”这个概念的研究，同时佐姆还在区分权利的 Gegenstände 和处分行为（Verfügung）的“Gegenstände”的基础上，特别强调“Gegenstände”这个词与处分行为这个词的关系。佐姆的观点对后来的德国学说有不小的影响，至少在非常晚近的拉伦茨关于权利客体问题的讨论中，仍然可以看见佐姆的影子。在佐姆之后德国学者宾德（J. Binder）于1907年发表了《论客体》（Der “Gegenstände”）一文，1910年发表了《财产权与客体》（Vermögensrecht und “Gegenstände”）一文。此后，关于权利客体的问题似乎引起了欧洲大陆法系国家的普遍关注，由于语言的障碍，我还不了解除意大利以外的其他国家的状况，但是在意大利1913年就有学者卡内鲁蒂（F. Carnelutti）发表了《关于能量作为法律关系客体的研究》（Studi sulle Energie come Oggetto di Rapporti Giuridici. RIV. Dir. Comm. 1913）一文，而意大利学者卡尔罗·马约奥卡（Carlo Maiorca）则于1939年在米兰出版了专著《权利的客体》（L’ “Oggetto” del Diritto），这是我读到的最早的专门讨论权利客体问题的专著。实际上德国学者胡塞尔（Husserl）在1933年也出版了《权利客体》的专著，但是因为语种和资料的限制，我还不了解这本书的具体内容。See Piero Locatelli, Oggetto dei Diritti, Nuovissimo Digesto Italiano. vol. XIII. Torino, 1982, pp. 779~780, 787~788. 另可参见〔德〕梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第873页。

〔2〕黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第163页。

第一节 关于“Gegenstände”的翻译问题

第一目 关于“Gegenstände”的中文翻译

一、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条的译文是这样的：“本法所称的物，仅指有体物。”^{〔1〕}这种将“Gegenstände”译为“物”的译法在我国一直居于主导地位，这在民国时期也不例外，^{〔2〕}大陆的学者很可能就是受了民国时期学者的影响作出上述翻译的。虽然我们已经无法考证谁是第一个将“Gegenstände”译为“物”的中国学者，但我们还是可以推断出民国时期的学者很可能是受到日本学者的影响，因为早在1910年完成的《大清民律草案》的第166条就明确规定：“称物者，谓有体物。”^{〔3〕}而我们知道《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负责起草的。当然松冈义正起草的条文也不是空穴来风，它明显是对《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。虽然日本人一直以善于学习著称，但是他们在这个问题上的理解是有偏差的，而且这种偏差也

〔1〕《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。在我国大陆类似的译文有：“本法意义上的物，只为有体的物。”《德国民法典》，杜景林、卢谌译，中国政法大学出版社1999年版，第20页。“本法所称的物为有体物。”《德国民法典》，郑冲、贾红梅译，法律出版社2001年版，第17页。“根据第90条的规定，物仅指有形物。”孙宪忠：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第1页。

〔2〕对于民国时期学者将“Gegenstände”理解为物的范例可参见：李宜琛：《民法总则》，中国方正出版社2004年版，第126页。史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第249页。另外我国台湾地区出版的《德国民法典》译本中也将第90条中的“Gegenstände”译为“物”，参见《德国民法典》，赵文俊等译，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1925年完成的《民国民律草案》的第95条，但是在正式颁布的《中华民国民法典》的总则中，虽然也沿袭《德国民法典》和《日本民法典》的立法例专设一章物，但是却没有关于物的定义。据说是“参各国立法例之同异，觉抽象之定义，终难允适，故虽仿德、日民法，于总则编设有‘物之规定’；而对于物之解说，则仿瑞士苏俄民法，付之阙如。”李宜琛：《民法总则》，中国方正出版社2004年版，第126页。

直接误导了我们中国人。因为将“Gegenstände”一词译为物实际上缩小了“Gegenstände”一词的内涵。

二、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，其范例是陈卫佐的译文：“法律意义上的物，仅为有体的标的。”^{〔1〕}译者还通过注释的形式说明了自己为什么要这样翻译的理由。

他的第一个理由是：“当物这一概念的内涵尚未被说明清楚的时候，能不能拿有体物去给物下定义（循环定义）？况且会给人一个印象，似乎在德国法律上除了有体物以外还有无体物。但实际上，在德国法律上是根本不存在所谓无体物的。”^{〔2〕}他的第二个理由是：“Gegenstaende”是“Gegenstände”的复数形式，是“标的”的意思（英文作“objects”，法文作“objets”），在指权利和义务所指向的对象时也叫“权利客体”（德文作 Rechtsobjekt，但译者认为标的的外延比权利客体的外延要宽）。标的是一个上位概念，可以分为有体的标的和无体的标的。德国法律（包括德国民法典）所指的物只是有体的标的（“körperliche Gegenstände”，英文作“corporeal objects”，法文作“objets corporels”）。^{〔3〕}但是这种认为“标的”的外延比“权利客体”的外延要宽的观点是没有根据的，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。”^{〔4〕}这一点我们可以通过核对已经被翻译成中文的著作，例如拉伦茨的《德国民法通论》和梅迪库斯的《德国民法总论》中的用词来核实，他们确实是在通用的意义上使用“Gegenstände”和“Objekt”这两个词的。^{〔5〕}只是在《德国民法典》中只使用了“Gegenstände”这一个词，

〔1〕《德国民法典》，陈卫佐译注，法律出版社2010年版，第30页。

〔2〕《德国民法典》，陈卫佐译注，法律出版社2010年版，第30页。

〔3〕《德国民法典》，陈卫佐译注，法律出版社2010年版，第30~31页。

〔4〕Enn - Nipperdey, *AT des Bürgerlichen Recht*, 15. Aufl., s. 760f. 转引自黄茂荣：《民法总论》（增订版），植根法学丛书编辑室1982年版，第333页。

〔5〕拉伦茨在论及权利客体时一般只使用“Gegenstände”这个词，而梅迪库斯在论及权利客体时一般只使用 Objekt 这个词。参见〔德〕拉伦茨：《德国民法通论》（下），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。

而没有使用“Objekt”这个词。而且陈卫佐也没有说明为什么“标的”这个词的外延要比“客体”的外延宽，他的理论根据是什么。退一步讲，就算是“标的”这个词的外延比“客体”的外延宽，那么我们究竟应该怎样区分使用呢？实际上在陈卫佐翻译的整部《德国民法典》中，我们并没有看出这种区分的效果。

三、将“Gegenstände”译为“标的物”的范例

这一范例出现在我国台湾学者黄立的《民法总则》中，他认为《德国民法典》第90条的内容为：“本法称物者，以有体标的物为限。”^{〔1〕}民国早期的学者梅仲协也持同样的看法。^{〔2〕}这种理解在我国大陆也不乏知音，在对拉伦茨的《德国民法通论》的翻译中，译者 also 认为《德国民法典》第90条中的“Gegenstände”是“标的物”。^{〔3〕}

实际上将“Gegenstände”译为“标的物”是一种更加糟糕的译法，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”。在西方语言中，尤其是在德文中没有“标的物”这个词，如果有这个词的话，德文原文应该是“Gegenstände Sach”，但实际上在整部《德国民法典》中从来没有出现过这个词，这可以通过对德文的《德国民法典》进行关键词检索的方式予以证实。^{〔4〕}可以说日本人的创造进一步加剧了权利客体理论的混乱，具体细节后文再作进一步的展开。

四、移步换景的译法——对“Gegenstände”作不同翻译的范例

我在上文指出的只是不同的译者对“Gegenstände”一词的不同译法，这已经足够让人眼花缭乱了，但更让人炫目的是同一作者在同一本书中对“Gegenstände”的不同译法。

首先来看一下陈卫佐翻译的《德国民法典》，我们已经知道他是竭力主张将第90条中的“Gegenstände”译为“标的”的，而且说明了理由，但是他在

〔1〕 黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第163页。

〔2〕 “物与标的物（德 Gegenstände，法 Objet，英 Object）有别，凡可构成吾人财产之一部分者，均得为标的物。”梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第79页。

〔3〕 参见〔德〕拉伦茨：《德国民法通论》（下），王晓晔等译，法律出版社2003年版，第378页。

〔4〕 《德国民法典》的原文可参见：<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>。