

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

# 古典私权一般理论及其 对民法体系构造的影响

Classical General Theory of Private Rights and Its Influence on the  
Construction of Civil Law System

● 杨代雄 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

D951.63  
16

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

# 古典私权一般理论及其 对民法体系构造的影响

——民法体系的基因解码

● 杨代雄 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

古典私权一般理论及其对民法体系构造的影响/杨代雄著. —北京:北京  
大学出版社, 2009. 12

(民商法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 16509 - 6

I. 古… II. 杨… III. 民法 - 研究 - 德国 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 231002 号

书 名: 古典私权一般理论及其对民法体系构造的影响  
——民法体系的基因解码

著作责任者: 杨代雄 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 16509 - 6/D · 2526

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027  
出版部 62754962

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印 刷 者: 三河市欣欣印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 13.75 印张 218 千字

2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 24.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

# 前 言

长久以来,我们已经习惯于按照“总则 + 物权 + 债权 + 亲属(婚姻家庭) + 继承”的体系模式(潘得克吞式民法体系)来讲授民法、学习民法、思考民法、运用民法。从某种意义上说,这种体系模式已经成为我们的思维定式。然而,我们对这种体系模式的形成历史却知之甚少。诚如法国哲学家米歇尔·福柯所言,思想只有在其历史根基之处重新认识自身,才能确信无疑地达致真理。的确,历史之于思想如同镜子之于人,人如果没有镜子,始终无法对自身的形貌获得清晰完整的认识,思想如果不反观自己的历史,就不可能深刻地理解自身。我们只有对支配着我们思维的潘得克吞式民法体系——不论我们是否愿意承认,至少在目前我们事实上受其支配——的形成历史与形成原因进行深入的考察,才能知悉这种体系的构造原理,洞察其精神内核,并且对我们的民法思维形成一个整体性的自我认识。古希腊德尔斐神庙墙上铭刻的“认识你自己”这句箴言不仅适用于个人,也可以适用于一个理论体系、一个学科,只有获得深刻的自我认识,才能知道该如何行动以及如何改进、完善自身。或许有人会说,潘得克吞式民法体系的形成史是德国的历史,与我们的自我认识无关。这种见解是不可取的。一个国家某个领域的思想史发展进程并非完全封闭性、连续性的,其间充满了交流、移植,甚至可能存在断裂现象:一种全新的或外来的思想体系取代了传统的或本土的思想体系。我国民法思想史就存在这样的断裂现象,我们民法体系化思维的主流模式确实源于异域,因此,对异域民法思想史的考察不可谓与我们的自我认识无关。就思想史而言,虽不能说无国界,但也不能过分夸大国界的意义。

在潘得克吞式民法体系的形成过程中,古典私权一般理论发挥了决定性的作用,可以说,古典私权一般理论是潘得克吞式民法体系的学理基础。

考察潘得克吞式民法体系的形成史必须从考察古典私权一般理论的发达史入手,二者之间存在极其密切的内在关联。鉴于此,本书拟对古典私权一般理论的发展历程进行深入考察,包括考察其思想根源——盛行于17世纪末期至18世纪的德国自然权利义务理论;探究其对民法体系构造的影响,借此揭示潘得克吞式民法体系的形成原因与内在机理。从某种意义上说,这种考察相当于对民法体系构造模式以及民法体系化思维进行基因解码,可以为我国民法典的体系构造提供重要的历史参照:只有洞悉我们习以为常的民法体系的构造机理与历史成因,才能合乎理性地决定是否需要对其进行改造以及是否有可能对其进行改造。

在此需要对本书涉及的一些术语的含义予以界定,这也在很大程度上关系到本书研究对象的界定。首先是“私权一般理论”。所谓的私权一般理论是指对私权(主观权利)的一般问题进行抽象性的体系化研究而形成的理论,包括私权主体理论、私权客体理论、私权变动的理论、私权救济理论、私权分类理论等,这些理论对于各种私权(物权、债权、身份权、继承权等)的具体理论具有普遍适用性,所以称之为私权一般理论。在18世纪末与19世纪,德国很多民法教科书中都有一个部分专门研究私权的一般问题,称为“私权的一般”、“私权的一般规范”或“主观私权的一般理论”<sup>①</sup>。德国法律史学家弗朗茨·维亚克尔把19世纪的私法称为古典私法(klassische Privatrecht)<sup>②</sup>,据此,可以把这个时代民法学中的私权一般理论称为古典私权一般理论,与之相对应的是现代私权一般理论<sup>③</sup>,在德国现代民法学的总论中,大部分内容也都是对私权主体、客体、变动原因(主要是法律行为)、救济、分类等私权一般问题的阐述,在性质上也属于私权一般理论。私权一般理论不等于私权观念或私权意识,后两种现象在民法史上早已有之,古罗马法中已经有一些规则使用了“权利(ius)”这个术语,但不能说古罗马

<sup>①</sup> Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 5. Aufl., Verlag von Ebner&Seubert, Stuttgart, 1879, S. 92f; Carl Georg von Wächter, Pandekten, Bd. I, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1880, S. 168f.

<sup>②</sup> Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1967 (2. unveränderter Nachdruck, 1996), S. 547.

<sup>③</sup> 古典私权一般理论是近代德国特有的理论体系,现代私权一般理论则不限于德国,大陆法系德国分支之其他国家或地区(如日本、奥地利、我国台湾地区)的民法学中实际上也存在私权一般理论。

已经存在私权一般理论,因为古罗马人尚未对私权一般问题进行抽象性的、体系化的论述。私权一般理论的体系比较庞大,但本书的目的并非对其各部分的内容进行详尽的介绍,而是侧重于揭示其发展脉络及其与民法体系演变史之间的关系,对各阶段私权一般理论的内容的介绍仅以满足这个目的为限。

其次需要界定的是“民法体系”。通常所谓的民法体系有两种含义:一是按照一定的逻辑关系组织起来的各种民法制度的整体,二是这些民法制度之间的逻辑架构,海尔穆特·科因称之为“民法素材的秩序模式(Ordnungsschema)”<sup>①</sup>。第一种意义上的民法体系是形式与内容的统一体,第二种意义上的民法体系专指民法的形式因素。事实上,两种意义上的民法体系是密不可分的,在谈论第一种意义上的民法体系时,必然要涉及第二种意义上的民法体系。从这个角度看,第二种意义上的民法体系是前提性的。本书通常使用的是第二种意义上的“民法体系”。在现代民法方法论中,有些学者提出了“内部体系”概念,用于指由民法诸原则构成的相互补充、相互限制的可以正当化法律决定的整体,与之相对应的是“外部体系”,即依据抽象概念所构建的民法体系<sup>②</sup>。这种内部体系在方法论上很有价值,但不是本书的研究对象。本书主要关注的是民法的形式层面,一般不涉及民法的实质层面(价值理念、原则以及各种制度的具体内容)。

---

<sup>①</sup> Helmut Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962, S. 9.

<sup>②</sup> [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 348—355 页。

# 目 录

<b>第一章 古典私权一般理论的思想根源:近代德国自然权利义务理论</b>	<b>/1</b>
<b>第一节 自然权利义务理论在近代德国的勃兴</b>	<b>/1</b>
一、文艺复兴与宗教改革引发的信仰危机	/1
二、自然权利义务理论作为一种新的意识形态登场	/3
<b>第二节 普芬道夫的自然权利义务理论</b>	<b>/6</b>
一、普芬道夫自然权利义务理论的逻辑支点	/6
二、普芬道夫对自然权利义务的概念与本质的阐述	/11
三、普芬道夫对自然权利义务种类的划分	/15
四、普芬道夫对自然权利义务来源的分析	/17
五、小结	/25
<b>第三节 沃尔夫的自然权利义务理论</b>	<b>/26</b>
一、沃尔夫自然权利义务理论的逻辑支点	/27
二、沃尔夫自然权利义务理论中的人与物	/32
三、沃尔夫自然权利义务理论中的意思表示	/36
四、小结	/38
<b>第二章 古典私权一般理论的初步形成</b>	<b>/42</b>
<b>第一节 近代德国自然权利义务理论向民法领域的移植</b>	<b>/42</b>
一、近代德国自然法学对私法问题的偏好	/42
二、自然权利义务理论植入民法学理	/46
三、自然权利义务理论植入民法制度:《普鲁士普通邦法》的贡献	/51
四、自然权利义务理论向民法领域移植的历史意义	/54
<b>第二节 从自然权利义务理论到私权一般理论</b>	<b>/55</b>
一、18世纪后期德国法学方法论的革新	/55

二、18世纪晚期德国民法学者对私权一般问题的探索	/61
三、私权一般理论的雏形	/71
<b>第三章 古典私权一般理论在潘得克吞法学时代的发展</b>	<b>/77</b>
<b>第一节 早期潘得克吞法学中的私权一般理论</b>	<b>/77</b>
一、潘得克吞法学的兴起	/77
二、早期潘得克吞法学中的私权一般理论概观	/79
三、早期潘得克吞法学私权一般理论的特征	/82
<b>第二节 法律关系理论:私权一般理论的另一种表达</b>	<b>/83</b>
一、法律关系概念的缘起	/83
二、萨维尼的法律关系理论	/84
三、萨维尼法律关系理论的传播	/94
<b>第三节 潘得克吞法学私权一般理论的成熟形态</b>	<b>/97</b>
一、温德夏私权一般理论的主要成果	/98
二、私权一般理论体系架构的定型	/102
<b>第四章 古典私权一般理论对民法体系构造的影响</b>	<b>/105</b>
<b>第一节 私权一般理论产生之前的民法体系:</b>	
<b>法学阶梯式民法体系</b>	<b>/105</b>
一、早期罗马法中的体系化萌芽	/105
二、盖尤斯《法学阶梯》的体系	/108
三、优士丁尼《法学阶梯》的体系	/113
四、中世纪罗马法学者对法学阶梯式民法体系的改进	/115
五、《拿破仑法典》的体系	/119
<b>第二节 私权一般理论与民法思维范式的转型</b>	<b>/120</b>
一、古罗马法学家的思维范式解读	/120
二、私权一般理论表征的民法思维范式	/124
<b>第三节 以私权一般理论为学理基础的潘得克吞式民法体系</b>	<b>/130</b>
一、潘得克吞式民法体系及其与法学阶梯式民法体系的主要差别	/130
二、私权一般理论与潘得克吞式民法典总则的形成	/131
三、私权一般理论与潘得克吞式民法典分则的体系构造	/134
四、小结	/137



<b>第五章 民法体系演变史视野下的我国民法典体系构造</b>	<b>/140</b>
<b>第一节 民法体系演变史对我国民法典体系构造的启示</b>	<b>/140</b>
一、民法体系植根于民法学理传统	/140
二、民法体系与民法学理传统可能存在一定的间隙	/142
三、民法体系具有模式性并具有一定的可变性	/143
四、我国民法典体系的创新空间	/145
<b>第二节 我国民法典体系构造的基本思路</b>	<b>/150</b>
一、我国民法典总则的设置及其体系构造	/150
二、我国民法典分则的体系构造	/163
<b>结语</b>	<b>/188</b>
<b>索引</b>	<b>/190</b>
<b>参考文献</b>	<b>/195</b>
<b>后记</b>	<b>/207</b>

# 第一章 古典私权一般理论的思想根源：近代德国自然权利义务理论

古罗马的法学中不存在私权一般理论，权利在古罗马法学家的思维中尚未占据主导地位，他们只是偶尔使用这个词语，充其量只能说他们已经拥有私权意识与私权制度，但不能说他们已经有私权一般理论。古典私权一般理论诞生于18世纪末19世纪初的德国，这种理论形态并不是纯粹由民法学传统自身孕育出来的，其思想根源在于近代德国的自然权利义务理论。不了解近代德国的自然权利义务理论，就不可能揭示古典私权一般理论产生的真正原因，也不可能洞悉古典私权一般理论的内在奥秘。因此，探究古典私权一般理论必须从考察德国的自然权利义务理论入手。本章将对近代德国自然权利义务理论的发展历程与基本架构进行考察，由于近代德国自然权利义务理论属于近代欧洲自然法学传统的一部分，因此这个考察需要在近代欧洲自然法学的整体历史视阈下展开，当然，考察的对象尽量限定于与本书主题相关的内容。

## 第一节 自然权利义务理论在近代德国的勃兴

### 一、文艺复兴与宗教改革引发的信仰危机

文艺复兴与宗教改革是研究欧洲思想史难以绕开的两道坎，法律（自然法）思想史也不例外，因为它们导致欧洲人精神世界的结构变迁。文艺复兴源于意大利，宗教改革发端于德国，但其影响力却是超国界的，从这个意义上说，它们属于欧洲共同的历史，而不是意大利或德国的历史。文艺复兴始

于对古代世界(希腊与罗马)的文化流传物的重新发掘。西塞罗、普鲁塔克、昆提良、卢克莱修等人的作品引起了中世纪晚期学者的广泛兴趣,自由、智慧、雄辩、创造力等古典价值与美德再次进入欧洲人的视阈,俗世生活的欲望与激情被重新点燃。<sup>①</sup> 很多人开始厌倦、怀疑基督教的清规戒律,把目光从遥不可及的天国转向感官可以体验到的尘世。人性、德行、人与世界的关系被重新审视与诠释。文艺复兴对欧洲思想史的重要贡献不在于提出某种新的理论,而在于为欧洲人带来了新的立场与态度——对中世纪的精神世界与伦理秩序进行反思与批判。这种立场与态度的冲击力不容低估,如同一团烈火慢慢地靠近冰山并将其融化。

宗教改革产生的张力加速了这座冰山的瓦解。德国人马丁·路德在短暂的修行之后发现,教会的圣礼体系、忏悔式的苦修、经院哲学的冥思苦想只会使上帝看来更加遥远和充满敌意,他向世人宣布,人不可能依靠自己的力量、功德或善行获得救赎,只能依靠虔诚的信仰与上帝的恩典才能得救。<sup>②</sup> 真正有意义的是福音而非律法,教会不再是信徒与上帝沟通的媒介,它只不过是一个由平等的信徒组成的看不见的忠实的联合体而已。基督徒个人由此可以摆脱等级森严的教会的控制,直接与上帝对话。<sup>③</sup> 在基督教世界里,开始出现个人主义与平等主义的精神倾向。由路德发起的宗教改革运动对欧洲思想史的影响主要表现在两个方面:其一,这场运动导致基督教徒走向分裂,天主教会丧失了对欧洲人精神世界的垄断地位,欧洲再度出现思想多元化局面,新教哲学家对个人与教会、个人与上帝之间的关系进行重新思考,后期经院哲学家为了应对来自改革派的压力,对传统基督教哲学(托马斯主义)进行修正,尤其是莫利纳、苏亚雷斯等人对托马斯·阿奎那的自然法理论进行重新诠释,使其更加贴近现实生活,对人与人之间的伦理——法律关系提供更为具体的指引<sup>④</sup>,各种教义与伦理思想争论不休,宗教战争频

① [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础(上卷):文艺复兴》,奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第414—459页。

② [美]科林·布朗:《基督教与西方思想(卷一)》,查常平译,北京大学出版社2005年版,第120页。

③ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础(下卷):宗教改革》,奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第14—16页。

④ Hans Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 9. Aufl., C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2001, S. 93—94.

繁爆发。其二,宗教改革引发了人们对于个人与政府之关系的反思。马丁·路德在否定教会权力的同时,主张扩大世俗当局(政府)的权力,包括管辖教会的权力,但他同时强调君主有责任以虔诚的方式使用神赋予他们的权力,有责任为真理而治天下。<sup>①</sup> 在《关于世俗权力:对它的顺服应到什么程度?》一文中,路德指出,倘若君主错了,国民不必顺从他,因为任何人都没有义务去行不义,顺从喜欢公道的上帝胜于顺从人。<sup>②</sup> 换言之,国民在某些情形中,拥有不服从君主的权利。后来的激进主义改革派据此将宗教改革的烈火引入政治领域,在欧洲引发了关于政府及其权力合法性的论争。

在文艺复兴与宗教改革运动的强力冲击之下,中世纪的思想体系支离破碎,经院哲学与神学已不再能担负意识形态的功能,天主教会的权威已被严重动摇,欧洲人正在经历一场信仰危机,他们需要新的意识形态,自然权利义务理论在德国将扮演此种角色。

## 二、自然权利义务理论作为一种新的意识形态登场

自然权利义务理论是近代德国自然法学的核心。事实上,自然法思想并非近代的产物,其源头可以追溯至古希腊。亚里士多德在《尼各马可伦理学》中曾经论及自然正义:“政治的正义有些是自然的,有些是约定的。自然的正义对任何人都有效力,不论人们承认或不承认。”<sup>③</sup> 比他稍晚一些的哲学家芝诺创立了斯多葛学派,并且明确提出了自然法理论。斯多葛派认为,存在着一种普遍的自然法,它在整个宇宙中是普遍有效的,它的要求对世界各地的任何人都具有约束力。<sup>④</sup> 在中世纪,自然法思想被纳入基督教哲学与神学体系,用于强化天主教会的权威,成为日益教条化的神学附庸,丧失了其原有的理论活力。自然法思想的更新得益于近代科学所带来的方法论变革。16、17世纪,近代科学开始走向兴盛,哥白尼、开卜勒、惠更斯在天文学

① [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础(上卷):文艺复兴》,奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第22页。

② [德]马丁·路德、[法]约翰·加尔文:《论政府》,吴玲玲编译,贵州人民出版社2004年版,第41页。

③ [古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译,商务印书馆2003年版,第149页。

④ [美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第13页。

上相继取得重大发现,伽利略、牛顿在物理学上的成就举世瞩目,笛卡尔、费尔玛、莱布尼茨等人也在数学上有重大突破,望远镜、显微镜、温度计、气压计等科学仪器相继问世<sup>①</sup>,所有的征兆都表明欧洲人正在步入科学时代。近代科学的基本特征是追求精密性、确定性、实证性与严谨性,这些属性是古代科学——至少是其大部分领域——所欠缺的。古代人虽然也在科学上取得了一定的成就,尤其是古埃及人与古希腊人在天文学、数学、物理学上的研究,但他们主要依靠自身感官对自然现象的直接观察与体验以及对日常生活和劳动经验的总结归纳,外加一定的想象甚至求助于占星术、炼金术之类的神秘主义技艺。<sup>②</sup>与此不同,近代科学家借助于各种仪器取得了单凭感官永远不可能取得的精确的观察结果,并且用实验来验证各种科学命题,科学开始真正地超越常识。研究手段与方法的进步使得近代科学家形成了质疑陈见、批判传统的科学精神。培根把传统科学理论贬为充满谬误与假象的浅薄的流俗观念,并主张运用以精确的观察、实验与比较为基础的归纳方法获取普遍的确定的真理。<sup>③</sup>笛卡尔说:“凡是我没有明确地认识到的东西,我决不把它当成真的接受。”<sup>④</sup>当这种科学精神超出自然科学的范围进入知识的全部领域时,它就演变成理性主义精神,所谓的理性主义实际上就是科学精神及其方法的泛化,那个时代的人们对理性充满信心,他们相信借助于人自身的理性可以认识世间的一切真理,包括伦理学与法学领域内的真理。于是我们看到斯宾诺莎把几何学证明的方法引入伦理学<sup>⑤</sup>;德国思想家莱布尼茨主张确立一门有关定性秩序的数学,称为“万能算学”,他说:“有了这种东西,我们对形而上学和道德问题就能够几乎像在几何学和数学分析中一样进行推论。”<sup>⑥</sup>1664年、1667年、1668年,他先后撰写了《论法学百科》、《法学研究和讲授的新方法》、《自然法要义》、《当代民法原理》等法

① [英]亚·沃尔夫:《十六、十七世纪科学、技术和哲学史》,周昌忠等译,商务印书馆1997年版,第14页以下。

② [英]丹皮尔:《科学史及其与哲学和宗教的关系》,李珩译,广西师范大学出版社2001年版,第1—22页。

③ [英]培根:《新工具》,许宝骙译,商务印书馆1984年版,第12—16页。

④ [法]笛卡尔:《谈谈方法》,王太庆译,商务印书馆2000年版,第16页。

⑤ [荷]斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第4页以下。

⑥ [英]罗素:《西方哲学史》,马元德译,商务印书馆2001年版,第119页。

学专著,将其万能算学的设想贯彻其中。<sup>①</sup> 1672年,他还曾设想以具有可计算性的逻辑结构来重组古罗马优士丁尼的《民法大全》。<sup>②</sup>

德国的自然权利义务理论就是在这样的精神氛围中降生的。在这方面成就比较突出的法学家主要有萨缪尔·普芬道夫、克里斯蒂安·托马修斯、克里斯蒂安·沃尔夫、萨缪尔·冯·科克采伊(Cocceji)<sup>③</sup>、海因里希·科勒<sup>④</sup>等。他们运用观察、比较、划分、归纳以及几何学上的演绎等科学方法,对人的本性、自然状态进行剖析、描述与构想,从中归结出若干条自然法基本原则,在此基础上构建一个逻辑严密的自然权利义务理论体系,用于诠释个人与个人以及个人与国家之间的基本关系——在这方面,近代自然法思想与古代自然法思想的差别比较明显,古代自然法思想很少从权利的视角诠释个人与个人及其与国家之间的关系,个人权利并未成为其中心,其所关注的主要是合乎自然理性的抽象正义与秩序。<sup>⑤</sup> 从普芬道夫1672年出版的《自然法与万民法八卷本(De jure naturae et gentium libri octo)》(1684、1688年再版)一书篇首的那句话可以看出科学精神及其方法对自然权利义务理论的影响程度,他说:“哲学(形而上学)的首要任务是给事物下一个最全面的定义、对它们进行恰当的分类并揭示各种事物的本质属性,迄今为止,对于自然物的分类,从事科学研究的人已给予充分的关注,但对于伦理事物,这样的科学研究却远远不够。”<sup>⑥</sup> 在该书的第二章“伦理科学的确定性”中,普芬道夫主张伦理学也能获得科学的确定性,为此应当把数学证明方法引

① [德]莱布尼茨:《人类理智新论》,陈修斋译,商务印书馆2002年版,第698—701页。

② Helmut Coing(Hersg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. II, *Neuere Zeit (1500—1800)*, Teilband I, Wissenschaft, C. H. Beck Verlag, München, 1977, S. 510.

③ 科克采伊曾担任普鲁士高等上诉法院院长、司法大臣并在18世纪前期主持普鲁士的司法改革与立法计划,自然法方面的作品有《唯一真实且适当的自然法原理》、《自然法与罗马法新体系》、《格老秀斯评述》等, Siehe Gerd Kleinheyer/Jan Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 2. Aufl., C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1983, S. 58—61; Eduard Gans, *Naturrecht und Universalrechtsgeschichte*, Klett-Cotta, 1981, S. 43.

④ 科勒属于沃尔夫学派的自然法学家,其代表作为《自然法实践七论(Iuris naturalis exercitationes VII)》,1738年出版于耶拿,以几何学的证明方法为主要研究方法。

⑤ 参见梅夏英:《财产权构造的基础分析》,人民法院出版社2002年版,第22页。

⑥ Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, the photographic reproduction of the edition of 1688, Clarendon Press, Oxford, 1934, p. 2.

人伦理问题的研究。<sup>①</sup> 沃尔夫在这方面立场更为鲜明,其代表作《以科学方法研究的自然法(八卷本)》(*jus naturae methodo scientifica pertractatum*)的书名本身就已充分彰显了科学方法的基础地位<sup>②</sup>,几何学证明(*demonstratio*)方法在该书中得到淋漓尽致的发挥<sup>③</sup>。

普芬道夫与沃尔夫的自然权利义务理论在17世纪晚期与18世纪盛极一时,在德国人的精神世界里逐步取得了意识形态的地位,那个时代也因此被德国的法律史学家称为理性法(*Vernunftrecht*)时代。<sup>④</sup> 普鲁士的腓特烈大帝(*Friedrich II*)将普芬道夫与沃尔夫的自然权利义务理论作为推行自上而下式的启蒙运动以及开明专制主义的精神纲领。当然,更为重要的是,他们的自然权利义务理论对德国私法学产生了重大而深远的影响,后世的私权一般理论与其具有极其密切的历史关联,鉴于此,以下两节将分别对他们的自然权利义务理论进行专门的系统考察。

## 第二节 普芬道夫的自然权利义务理论

### 一、普芬道夫自然权利义务理论的逻辑支点

普芬道夫将其自然权利义务理论建立在对人及其本性的洞察基础之上。在《自然法与万民法八卷本》的开篇,普芬道夫认为,宇宙中的任何事物皆有其原理(*principiis*),造物主将其赋予事物的本质构造,因此,任何事物皆有其属性,它们根源于其天性与能力,我们通常称这些属性为“自然的”,那些缺乏理解力而运动着的东西,或者只有简单理解力(*sensum, perception*),或者虽有理解力,但鲜有反思的东西,都是在(自然)本能的引导下行

---

<sup>①</sup> Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, the photographic reproduction of the edition of 1688, Clarendon Press, Oxford, 1934, pp. 15—18.

<sup>②</sup> Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1967 (2. unveränderter Nachdruck, 1996), S. 318—319.

<sup>③</sup> Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg, 1999, S. 474—475.

<sup>④</sup> Wesenberg & Wesener, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte*, 4. Aufl., Hermann Böhlau Nachf., Wien. Köln. Graz, 1985, S. 145.

动的,不可能凭借它们自己发明的方法(modis)来引导、节制(调节)其行动。但是,人(homini)却不仅仅被赋予美貌与身体上的能力,而且被赋予理智的光芒,借助于这种理智,他能够更精确地理解事物,对它们进行比较,利用已知的东西去认识未知事物,人不仅仅摆脱了那种把自己的行为限定于某种模式的必要性,他还可以发动、停止、缓和其行为,而且还能够发明或使用某些手段辅助其各种才能。<sup>①</sup>显然,普芬道夫是通过把人与其他存在物相比较来洞悉其本质的。在他看来,人与其他存在物在自然属性上的根本区别在于人具有理智,而其他存在物则没有。在随后的论述中,普芬道夫对于人的各种特性进行形而上的诠释:“我们的任务是考察某种属性是如何被赋予事物及其自然运动的——主要被用于指导意思行为,从这些属性产生了人的行为规范,以及装饰着人类生活的卓越的适当性与秩序,我们把这种属性称为‘伦理存在体(entia moralia)’<sup>②</sup>,人的行为将据此得以评判与节制,如此,他们获得了与动物的粗鲁属性截然不同的特性。我们可以把伦理存在体定义为某种样式(modi),它被加之于物理存在体或其运动之中,用于引导、节制人的意思行为之自由(libertatem actuum hominis voluntariorum),以此确保

① Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, the photographic reproduction of the edition of 1688, Clarendon Press, Oxford, 1934, p. 2.

② “entia(entity)”这个词在哲学辞典中被译为“存在体”,意指某个存在的事物。笔者曾经试图将其译为“实体”——学界也有人如此翻译,但在详查哲学辞典后发现此种译法不够准确。与中文“实体”相对应的是拉丁文“substantia”与英文“substance”,意指“不依赖于任何其他东西就可独立存在的东西”(笛卡尔)、“在自身之内并通过自身被认识的东西”(斯宾诺莎)、“基质、终级的实在”(亚里士多德)。详见尼古拉斯·布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照辞典》,人民出版社2001年版,第963—965页。并非任何存在的东西(存在体)都是实体,只有独立存在的东西才是实体。普芬道夫在《自然法与万民法八卷本》第1卷也多处使用“substantia”这个概念,并指出“entia moralia”属于一种“modos(样式)”而非“substantia”,因为“entia moralia”不能自己存在,而是必须以“substantia”或其运动为依托,它是由理性力量(造物主)附加于物理存在及其固有样式之上的,从这个角度看,不能把普芬道夫的“entia moralia”译为伦理实体,应该将其译为“伦理存在体”,与之相对应的是物理存在体(physical entity),而“substantia”应该译为实体。当然普芬道夫也强调,伦理存在体在很多方面与实体十分相似,比如:物理实体内含着质与量,同样的道理,我们也可以直接在伦理存在体中发现其他的伦理事物,亦即伦理存在体是其他伦理事物的基础或载体。从这个意义上说,伦理存在体可以理解为实体的存在,从普芬道夫关于伦理存在体的具体论述上看,他也确实具有把伦理存在体诠释为具有独立性的伦理实体的倾向。在这方面,普芬道夫显然受到笛卡尔二元论哲学的一定影响,笛卡尔把思维(心灵)本身看做一个实体——思维实体,与之相对应的是物质实体(corporeal substance)。普芬道夫采取折中式的立场,赋予伦理存在体相对独立性。



文明生活中的秩序。任何被赋予理解力的存在物都能通过反思与比较形成概念,伦理存在体就是这样的存在物。”<sup>①</sup>

普芬道夫这段经典论述在德国乃至整个欧陆的伦理学与法学史上具有极其重要的意义,它标志着对于人的一种全新的理解。在古代与中世纪的伦理学与法学著作中,尽管人与其他存在物在是否具备理智方面的区别也被意识到,但人终究被视为肉体与灵魂混合而成的一个存在。与此不同,普芬道夫把人理解为两个存在:人的肉体属于物理存在体,与其他生命体并没有本质区别,在这个物理存在体上之上,还有一个伦理存在体,它由理智与思维构成,人的行为即受其决定。这种双重存在说表征着人对于作为类本体的自我进行内省性观察与反思,这样的反思在哲学上根源于勒内·笛卡尔。笛卡尔发现所有的东西都是可疑的,不论是自己看到的、听到的、闻到的、触摸到的,还是存在于记忆或梦境中的东西,甚至连感官与身体的存在也是可疑的,唯一确实存在的是自己的思维。<sup>②</sup>“思维是我的一个属性,只有它不能跟我分开……我思维多长时间,我就存在多长时间……严格来说我只是一个思维的东西,也就是说,一个精神,一个理智,或者一个理性。”<sup>③</sup>这就是近代哲学史上著名的“我思故我在”之命题,它把那个时代欧洲学者的目光转向人的思维、意志,或者说人的精神世界,从而打开了一个广阔的知识空间。正是在这个知识空间里,莱布尼茨与洛克展开了一场关于人类理智问题的论争,康德与黑格尔构建了德国古典唯心主义哲学体系,普芬道夫提出了伦理存在体理论以及立足于该理论之上的自然法思想体系。

在普芬道夫看来,作为物理存在体的人属于物理世界(自然界),被置于空间之中,作为伦理存在体的人,或者说伦理人(*personae morales*),按照同样的道理,也处于一定的伦理状态(*statu*)<sup>④</sup>之中,在这种伦理状态中,他们

<sup>①</sup> Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, the photographic reproduction of the edition of 1688, Clarendon Press, Oxford, 1934, pp. 2—3.

<sup>②</sup> [法]笛卡尔:《第一哲学沉思集》,庞景仁译,商务印书馆1998年版,第15—23页。

<sup>③</sup> 同上书,第25—26页。

<sup>④</sup> “*statu*”在拉丁文中有“状态、地位、身份”等含义,普芬道夫在《自然法与万民法八卷本》第1卷第1章多处使用这个词,主要用于表示人在伦理上所处的状态或地位,可以称之为:“伦理状态”。