

# 向物权(*Ius ad rem*)概念之澄清

李 飞\*

---

内容摘要：向物权是私法史中的一个重要概念，最初产生于中世纪教会法，后经奥尔良派法学家的努力而被用于封建法，用来解释被授予封地之人在取得其实际占有前的权利状态。16世纪以后，向物权首先在阿佩尔手中转型成为对人权的一般表达，这种观念在越过格老秀斯后一直流行到18世纪，而且对物权/向物权的二分表达还一度成为法学家重构市民法体系的工具；另一些法学家则回归传统，将向物权界定为对物权与对人权的中间状态，这种意义上的向物权为《普鲁士普通邦法》所采。随着物权与债权区分的最终确立，向物权概念消失了，但对“债权物权化”的反思，提醒我们需重新考虑捡起这一概念的必要性。

关键词：向物权；对物权；对人权

中图分类号：D913

文献标识码：A

文章编号：2095-7076(2015)02-0085-09

---

## 一、导言

在注释法学转向评论法学的间隙，一个新的概念“向物权”(*ius ad rem*)在奥尔良派法学家们的推动下得到发展，这一概念在13世纪到18世纪市民法的历史舞台上大放异彩，并在16世纪成为对人权的一般表达。它的产生和发展，在物权与债权区分的演进过程中是一个重要的历史现象。在这一历史时期，物权与债权的区分体现为对物权(*ius in re*)和对人权(*ius in personam*)/向物权的区分，并且这种区分成为人文主义法学家进行市民法体系重构的基础，传统的《法学阶梯》体系因此被打破。正如意大利罗马法学家桑德罗·斯奇巴尼(Sandro Schipani)教授的精准观察：“在《法学阶梯》体系中，物与债统一在物法之中。然而，一场关于对物权与向物权的激烈论战之后，这一统一性被打破了”。可以说，在私法史上，向物权是一个无论如何都绕不开的重要概念，现代权利概念的生成、物权与债权区分的发展演变以及现代民法体系的建立都与之息息相关。

然而，这一概念进入中国法学家的视野却是非常晚近的事情，它在本世纪前10年曾在我国法学界一度出现但又昙花一现的私法史的研究热潮中受到关注。金可可教授曾撰专文在其体系性研究“债权

---

\* 华侨大学法学院讲师，法学博士。

本文系华侨大学科研基金资助项目“民法体系的历史生成与演变研究——以‘取得方式’为中心的考察”(项目编号：14SKBS315)的阶段性成果。

[意]桑德罗·斯奇巴尼：《法学研究方法以及对古罗马法学著作和近现代法典结构体系中若干问题的思》，丁玫译，载《比较法研究》1994年第2期。

物权区分论”的背景下探讨了这一概念的缘起及其在债权物权区分理论的历史生成中所扮演的角色，但是一方面，金教授仅揭示了向物权制度在日耳曼法上的一个面相，而没有认识到它在市民法体系建构中的重要作用，另一方面，金教授对该术语之缘起的某些论述也值得商榷，而这些值得商榷的观点已经直接或间接流传，如果不加以澄清，其后果不消言说。方新军教授也曾对这一概念有过虽精确但过于简短的论述，笼统地描述了其貌而未述其所以然。澳门大学唐晓晴教授对向物权概念有着更为深刻的论述，但仅限于对其“介于对物权与对人权的中间形态”意义的阐述，而对这一概念的起源及此后向一般意义上的对人权的转化，并无片言只语。

因此可以说，到目前为止，我国学界尚没有对向物权概念进行过全面深入的研究，对向物权的认知仍处在非常有限的水平，以至有些学者在面对这一术语的外文表达时不知所措。比如有学者在介绍苏亚雷斯(Francisco Suarez)的“对物权”和“向物权”区分理论时所说的“所有者对他的物品拥有的是对物权，工人对他的工资拥有的是向物权”，径直将这句话翻译为“所有者对他的物品拥有权利(*ius in re*)，工人对他的工资拥有权利(*ius ad rem*)”。至于向物权在市民法体系化建构中曾发挥过的重要作用，更不为我国学者所知。因此，要从私法史的角度深刻理解权利概念的生发流变、对物权与向物权的二元区分以及建立在此等区分之上的市民法的体系建构，就必须澄清这一概念的来龙去脉。

## 二、向物权概念在中世纪教会法和封建法中的缘起

向物权概念的历史比对人权要长得多，它的由来与现代权利概念的产生息息相关。我们知道，在现代权利概念的产生过程中，注释法学派的法学家们做出了很大贡献。通过他们的努力，*ius*的主体性凸显了出来，先是作为主体享有的一种消极的请求权，逐渐被赋予积极性的因子，从而具有了现代主观权利概念的基本要素。此外，注释法学家们在注释罗马法原始文献时创立了很多术语来表达不同的*ius*类型，向物权的概念就是在这样的背景下出现的。

注释法学派的早期代表人物约翰内斯·巴西安努斯(Johannes Bassianus)首次将权利(*ius*)分为对物权(*ius in re*)和向物权(使用的是*ius pro re*，具有相同含义的*ius ad rem*的出现要晚一些)。他在提到“债权人单方面采取非法行为取得应给予他之物的，丧失他对该物所享有的权利(*ius*)”这项罗马法规则时，将后半句话进一步阐述为：“债权人丧失他对该物享有的对物权以及他所获得的向物权”( *amittit creditor ius suum tantum quam habet in re illa vel pro re illa quam recuperavit* )。我们在后文将看到，巴西安努斯的这一理论在中世纪法学中产生了重大而深远的影响。因此，从一开始，向物权就是在与对物权相对的意义被使用的。当然，这一结论的得出或许有些草率，实际上，在巴西安努斯之后，这一概念主要在教会法和封建法中发挥作用，并被赋予一个新的名称*ius ad rem*。

在教会法中，向物权被用来描述某人被任命或选定担任某项有俸圣职但在实际获得这一职位前所处的状态。担任此等圣职者被认为对上帝之物享有某种用益权，但在上述间隔期内，他对作为其薪俸来

参见金可可：《对人权与对物权的区分理论的历史渊源——从罗马法的复兴到自然法学派》，载吴汉东主编：《私法研究》(第四卷)，中国政法大学出版社2004年版，第466-471页；金可可：《持有、向物权(*ius ad rem*)与不动产负担——论中世纪日耳曼法对债权物权区分论的贡献》，载《比较法研究》2008年第6期；金可可：《论对物权、对人权与向物权概念的缘起——兼论注释法学派及后注释法学派对债权物权区分论的贡献》，载《社会科学家》2008年第9期。

宋旭明：《论罗马法债之概念的权利化改造》，载《河北法学》2012年第5期。

方新军：《权利客体论——历史和逻辑的双重视角》，中国政法大学出版社2012年版，第58页。

唐晓晴：《拉丁法系视野下的物权概念及物权与对人权(债权)的区分》，载易继明主编：《私法》(第8辑第2卷)，华中科技大学出版社2010年版，第93页以下。

佟玉平：《*Ius*的语义转换与主体权利观念的形成》，载《浙江学刊》2008年第6期。

See Richard Tuck, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, pp.13-14.

源的财产并不享有对物权,因而不能提起对物之诉,但可以提起“准确权之诉”( *actio quasi confessoria* )来保护其利益。他所享有的这种权利就被称为向物权(*ius ad rem*),该权利可以对抗第三人。究竟是何人创造了这一术语并不明确,有学者认为是此后成为教皇英诺森四世的西尼巴尔多·菲斯奇(Sinibaldo Fieschi)第一次使用了*ius ad rem*一词。但可以明确的是,上述教会法理论被收入教皇卜尼法八世1298年编订的教令集《*Liber Sextus*》中,请求圣俸之权(*ius ad petendum beneficium*)在教会法中被正式确认为向物权。

在同一时代的封建法中,向物权在同样的意义上被使用。根据中世纪的封建土地法,土地权利的取得要通过授予行为(*investitura*),在某人被授予一块封地但尚未获得实际占有之前,如何保护受封人的权利成为一个难题。这一难题的出现,是在罗马法复兴后,因罗马法上占有制度的影响,日耳曼法上观念持有制度逐渐消失所带来的结果。在此之前,上述受封人可以根据观念持有制度,提起要求取得实际占有的对物之诉;但在此之后,他们只能向授予人提起没有强制执行力的对人之诉来要求实际移转占有,因而受封人的权利事实上很难得到保障。这一难题的解决归功于在13世纪兴起于注释法学派和评论法学派间隙中的奥尔良法学派的法学家,尤其是莱维尼的雅克(Jacques de Révigny,其拉丁名为Jacobus de Ravanis)和贝莱佩尔凯的皮埃尔(Pierre de Belleperche,其拉丁名为Petrus de Bellapertica)。容详述之。

在注释法学派的最后一位代表阿库修斯(Accursius)的《通用注释》(*Glossa Ordinaria*)面世之后,博洛尼亚的法学研究达到一个临界点,虽然依然活跃,但已难再突破和创新。在13世纪后半叶,罗马法研究的中心转向法国的奥尔良,形成以雅克和皮埃尔为代表的奥尔良学派。该学派是评论法学派的先驱,它将辩证推理的方法引入法学研究之中,不再像注释法学家那样恪守罗马法文本,而是依靠逻辑论证和类推等方法来阐释罗马法的教条。奥尔良派的法学家们运用这种方法详细阐释了《市民法大全》的各个部分,但他们这样做时仍然遵循原始文本的主题顺序,并没有试图对罗马法的材料进行体系重构。奥尔良派法学并没有为法学研究和教学注入多少新鲜的血液,上述研究方法其实在注释法学中已经出现了苗头,奥尔良派法学的贡献在于将这种苗头点燃了。意大利法学家奇努斯(Cinus de Pistorio)将这种方法引回到意大利,其弟子巴托鲁斯依靠这种方法开创了评论法学派。

奥尔良学派虽然存在的时间不长,也没有在法学研究中取得与其前后的注释法学和评论法学相媲美的学术成就,但它借助向物权概念解决了封建土地法中的一个难题,匡定了向物权的内容。莱维尼的雅克在《封地概论》(*Summa Feudorum*)的“以何种方式由谁取得封地”一题中写道:“在交付之前,被授予对封地的占有之人不享有对物权,但享有向物权,诚然这种授予比完全交付占有的授予要小一些”。因此,雅克承认尚未取得对封地的实际占有的受封人享有一种被称为向物权的权利,这种权利与取得实际占有后获得的“对物权”相对照,属于一种“准物权”,权利人有权对抗该封地之领主而取得封地的实际占有。这是中世纪法学家对已经被授予封地但尚未取得实际占有的受封人的法律地位的

Cfr. Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, *Enciclopedia del Diritto* (XII), Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.761.

更加详细的分析,可参见金可可:《持有、向物权(*ius ad rem*)与不动产负担——论中世纪日耳曼法对债权物权区分论的贡献》,载《比较法研究》2008年第6期。

因当时的法国为中世纪经院主义哲学的中心,该学派自然受到经院主义方法的影响,因而又被称为经院法学派。对该学派的形成的详细介绍,可参见戴东雄:《中世纪意大利法学与德国的继受罗马法》,中国政法大学出版社2003年版,第139-142页。

See Peter Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp.67-68.

“Licet.....ante traditam sibi possessionem investitus non habeat ius in re, habet tamen ius ad rem; nempe minus est investituram facere, quam eam possessionis traditione percipere”. 转引自 Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, *Enciclopedia del Diritto* (XII), Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.762.

See Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, trans. Francis S. Philbrick, Boston: Little, Brown and Company, 1918, p.163.

首次表述,并在此后的几个世纪中成为通行的理论。

### 三、向物权概念的罗马法解读

通过上文的描述可知,教会法和封建法中向物权所适用的案型具有一个共同特点,即被授予某项权益与实际获得这项权益之间存在一定的时间间隔。在这个间隔期内,被授予人对该权益享有的权利即向物权。由此可以看出,向物权是因应中世纪社会特定的宗教和封建土地现象而出现的一种用以解决具体社会问题的理论创制。但仍有一些罗马法学者试图在罗马法传统的框架内来解释这种新型的权利,其中有些将向物权定性为“债权性的取得某物的权利”,好比买受人在交付之前所享有的权利。评论法学家巴托鲁斯和巴尔都斯是这种观点的支持者。

与此相反,另一些罗马法学家则在物权的层面界定向物权,比如奥尔良学派的另一位代表人物贝莱佩尔凯的皮埃尔认为,“普布流斯诉权(*actio Publiciana*)属于那些诚信取得对物权或向物权之人”,他进一步解释说:“在取得地役权的情形,发生对物权,而在根据直接所有权可以请求返还原物或根据准所有权可以提起普布流斯之诉的情形,被认为存在向物权”。根据皮埃尔的论述,他更倾向于将向物权理解为一项与对物权相似的权利。

13—15世纪在意大利北部和法国占主导地位的观点则在(债权性的)准所有权——不同于皮埃尔所理解的物权性的准所有权——的意义上理解向物权,认为对物权是对其物的所有权(*dominium ipsius rei*),而向物权存在于准所有权的情形(*illi potest dici habere ius ad rem, qui habet quasi dominium*)中,此等情形包括使用借贷的借用人、承租人、用益权人、占有人等。沿着这条思路,14世纪后期的法国法学家阿布莱热的雅克(Jacques d'Ableiges)写道:“向物权是对嫁资、年金的享用及诸如此类的权利,对物权是对于物享有的所有权”。活跃于15世纪的评论法学家雅松·德·马伊诺(Iason de Mayno)也是这种思路的追随者,他将向物权定位为准所有权,并援引片段D.47,8,2,22(乌尔比安:《告示评注》第56卷)来证成对物权和向物权区分的罗马法渊源,在该片段中,乌尔比安区分了“财产中的物”( *res in bonis* )和“派生于财产的物”( *res ex bonis* ),后者包括用益、使用借贷、租赁、寄托、质押和诚信占有之物。

被奥尔良学派和评论学派的法学家如此定位的向物权一方面与蕴含对物之诉的对物权相对,另一方面由于具备对抗第三人的效力,因此并非仅仅是一项对人性的债权,似乎是介于对物权和对人权中间的一种权利形态,但这一中间形态的权利类型并没有打破评论法学家已经划分的对物权—对人权的二元权利体系,从其内容来看,它更倾向于是一种具有债的性质的取得某物的对人权,使其不完全同于后者的是它在某些情形可能会被赋予的对抗第三人的效力。

### 四、向物权概念的转型:对人权意义上的向物权与市民法的体系建构

到了16世纪,新兴的人文主义法学派的法学家们延续了评论法学家区分对物权和对人权的传统,但在某些人文主义法学家手中,向物权的含义发生了转向,脱离了其中世纪教会法和封建法的背景,反客为主取代了对人权,成为表达对人权的一般术语。以约翰·阿佩尔(Johann Apel)为代表,他将对物

Cfr. Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, Enciclopedia del Diritto(XII), Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.762.

Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, Enciclopedia del Diritto(XII), Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.762.

Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, Enciclopedia del Diritto(XII), Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.762.

Cfr. Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, Enciclopedia del Diritto(XII), Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.762.

See Robert Feenstra, Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, III, p.114.

权和向物权的区分作为私法中最主要的划分,并以对物权和向物权的对反概念为基础开始对市民法进行体系化重构的尝试。

阿佩尔在其《适用于法学的辩证理性方法》(*Methodica dialectices ratio, ad jurisprudentiam adcommodata*)中首先采用了这种划分作为工具,按照如下方式来建构其市民法体系:

一、对物权及其类别(*Ius in re, cuius species*)

(一)所有权;(二)准所有权(诚信占有);(三)特殊的对物权(包括质权、抵押权、役权和留置权)。

二、向物权,即债(*Ius ad rem, quod est obligatio*)

其种类:1.自然的;2.民事的。

阿佩尔自己也指出,他的这种体系观念来自巴尔都斯和雅松·德·马伊诺。实际上,巴尔都斯确实倾向于将向物权定性为债权性的权利,但究其实质,向物权只是介于对物权和对人权之间的一种中间状态。巴尔都斯与其同时代的其他评论法学家一样,其所使用的对物权的对立概念是对人权。马伊诺则一方面援用并解释了巴尔都斯的对物权和对人权的理论:“在不存在债的情形,享有的权利为对物权”( *quod ubicunque reperitur ius sine ulla obligatione, illud est ius reale* ), 另一方面也使用了向物权的概念,但他理解的向物权不同于阿佩尔的等同于债的意义上的向物权,而是类似于准所有权。由此看来,在阿佩尔所使用的概念的渊源上,确实如他自己所说,来自巴尔都斯和马伊诺,但这两位评论法学家与他在对这些概念的使用和理解上是有很大不同的,而且他们都还没有根据这些概念对市民法进行体系化梳理的意识。因此,对物权—向物权式的体系性的二元权利划分实为阿佩尔首创。

然而,同时代的人文主义法学家们虽然接受了与阿佩尔相类似的权利划分体系,但所使用的与对物权相对的概念并非向物权而是对人权,对物权与向物权的二分观念并没有被多少人接受。更吊诡的是,向物权概念以及以对物权和向物权的区分为纲建构市民法体系的做法在一个世纪后又奇迹般地复苏了,而这恰恰发生在近代自然法理论的始祖格老秀斯(Hugo Grotius)在人文主义法学家的权利理论的基础上提出完善的作为后世民法理论基础的物权与对人权的区分理论之后不久。物权的复苏是沿着两个方向进行的,其一是变身为对人权的通常表达,其二是回归其处于对物权和对人权的中间状态的传统地位。

格老秀斯放弃了对物权和向物权的区分表达,以对人权取代了向物权。而与格老秀斯同时代也是其同胞的莱顿大学法学家阿诺尔德·维纽斯(Arnold Vinnius)在其《对皇帝的四卷本 法学阶梯从学术和司法角度的评注》(*In Quatuor Libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus et Forensis*)中注意到为格老秀斯所忽视的对物权和向物权的区分。但这仅仅是一个开始。此后,对物权和向物权的区分在17—18世纪得到越来越多欧洲法学家的关注。康拉都斯·门森泰希(Conradus Mensenteich)于1638年在德国黑尔姆施泰特(Helmstedt)大学提交了答辩论文《关于设立于物上的权利的法学论文》(*Dissertatio iuridica de iurisbus in re constitutis*),其中区分了设立于物上的权利(*ius in re constitutum*)和向物权或债(*ius ad rem sive obligatio*),并列举了对物权所包含的五项内容:所有权、役

Johann Apel, *Methodica Dialectices Ratio, ad Jurisprudentiam Adcommodata*, Norimbergae: Apud Fridericum Peypus, 1535, p.118.

Véase Manuel Jesús Rodríguez Puerto, “Derechos Subjetivos y Sistema en la Primera Modernidad”, *Estudios Histórico-Jurídicos*, Vol. 26, 2004, p.305 y nota 18.

稍晚于阿佩尔的西班牙法学家莫利纳(Luis de Molina)是一个例外。Véase Manuel Jesús Rodríguez Puerto, “Derechos Subjetivos y Sistema en la Primera Modernidad”, *Estudios Histórico-Jurídicos*, Vol. 26, 2004, p.317.

See Robert Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, XIII, p.111.

权、质权(或抵押权)、占有权和继承权;海因里希·哈恩(Heinrich Hahn),在其晚于门森泰希一年(即1639年)在同一所大学提交答辩的博士论文《论物权与对物权的类型》(*De jure rerum et juris in re speciebus*)中,也对对物权和向物权及其区分的理论给予了相当关注。关于向物权,哈恩说他接受了巴尔都斯和雅松·德·马伊诺的定义:“巴尔都斯和雅松所定义的向物权,无非是存在于债中的东西”,认为向物权即债,等同于巴托鲁斯所说的对人权(*ius personale*)。实际上,如前文所述,巴尔都斯和马伊诺所理解的向物权都不同于债,他们和巴托鲁斯的观点一样,与债对应的是对人权,向物权只是介于对物权和对人权中间的一种权利;而对物权的定义,哈恩首先提到了西班牙后经院法学家莫利纳(Luis de Molina),莫利纳将对物权定义为:“关于某物的权利,因该权利而使物本身受约束”。哈恩在广义上而非在“obligare”的狭义上来理解莫利纳定义中的“约束”(devincire),并采纳了该定义。哈恩的思想通过格哈德·菲尔特曼(Gerhard Feltmann)的作品为荷兰法学家所熟知,而菲尔特曼本人关于对物权和向物权的论述同样为荷兰法学家所接受,约翰内斯·伯克曼(Johannes Böckelmann)即为适例,他极力维护对物权和向物权的区分,并认为其起源于教会法。

虽然16世纪和17世纪早期,在论述罗马法和自然法的一般作品中多有对对物权和向物权的区分的讨论,但直到1666年才出现第一本论述这一主题的专著——菲尔特曼的《论对物权与向物权》(*Tractatus de iure in re et ad rem*)。该作品受到广泛关注以及批判,尤其是菲尔特曼与胡贝尔的论辩,大大推动了向物权理论的传播。

即便在格老秀斯的追随者中,依然可以看到传统的力量是多么强大!乌尔里克·胡贝尔(Ulric Huber)、约翰·戈特利布·海因修斯(Johann Gottlieb Heineccius)等法学家都在其作品中援引并采纳了格老秀斯关于对物权和对人权的定义,但他们仍坚持使用向物权来指称格老秀斯作品中以对人权所定义的内容。

向物权概念在阿佩尔之后沉寂了一个世纪,又奇迹般地实现了逆袭,这不仅表现在它为越来越多的法学家们熟知,还在于阿佩尔所构建的对对物权—向物权的二元划分为基础的市民法体系在部分法学家的作品中得到传承,向物权在一定程度上恢复了在民法体系化进程中曾经被淹没的荣耀地位。德国法学家格奥尔格·亚当·斯特鲁维(Georg Adam Struve)于1670年出版的4卷本《罗马—日耳曼法庭法理学》(*Jurisprudentia Romano-Germanica forensis*)以“人法—物法”的二分和“对物权—向物权”的二分两条线索来组织市民法,遵循了在与债同等的意义上来理解向物权的思想。全书的结构体系如下:

#### 一、人法

#### 二、物法:一般规定以及对物权或广义上说的所有权的特别规定

所有权(*dominium*)分为概括所有权(即继承权)和单项所有权,后者又分为有体物的所有权和无体

See Robert Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, XIII, p.116.

See Robert Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, XIII, p.110.

See Robert Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, XIII, p.113.

See Robert Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, XIII, p.119.

See Robert Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law: 13<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot and Brookfield: Ashgate Variorum, 1996, XIII, p.107.

Cfr. Giovanni Pugliese, “Diritti Reali”, *Enciclopedia del Diritto*-XII, Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p.763.

Georg Adam Struve, *Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis*(Editio Quinta), Jenae: Bircknerus, 1685, Index Librorum.

物的所有权。

### 三、向物权和债

#### 四、在法院执行自己权利的理由和方式

斯特鲁维创建的市民法体系在德国取得了极大的成功。此外,像斯特鲁维的著作一样著名且受广泛使用的约翰·海因里希·冯·贝格尔(*Johann Heinrich von Berger*)的《法的编排》(*Oeconomia iuris*)采纳了同样的体系结构,全书共分四卷:人法—对物权—向物权—在法院起诉的理由。

#### 五、向物权概念的回归:介于对物权与对人权之间的向物权

在向物权概念复苏的潮流中,我们注意到出现另外一种趋势,向物权概念不再作为对人权的对等表达,而是回归到评论法学家赋予它的传统含义。作为这一趋势的引领人,普芬道夫(*Samuel von Pufendorf*)和波蒂埃(*Robert Joseph Pothier*)最为引人注目。普芬道夫在《论自然法与万民法》中指出,在罗马法中,如果缔结了一项转让某物的合同,在交付之前,受让人获得的是一项向物权,在实际交付之后,则受让人对物享有对物权。普芬道夫接着就向物权和对物权所隐喻的不同内容做了进一步说明:“根据罗马法,享有对物权者,被授予对物诉权;享有向物权者,被授予对人诉权,看来就应该如此”。波蒂埃在《论债法》中谈到债权人的权利时也做了同样的论述:“债所赋予债权人的诉请给付的权利并非一种对物权(*ius in re*),而是一种要求债务人给付物的权利,即向物权(*ius ad rem*)”。另外他在《论财产的所有权》的开篇谈到了对物权与向物权的区分,波蒂埃说:“一般认为,对于商业中的物,可以存在两种权利:一种是我们对某物享有的权利,称为对物权;另一种是我们享有的与某物有关的权利,称为向物权。对物权是我们对属于我们的物享有的权利,至少在某些方面是这样。向物权是我们享有的这样一种权利,它不针对物,而仅仅是与物有关,它针对的是与我们缔结了债而有义务将物交给我们的的人。……向物权是我们的《论债法》以及关于各种合同的作品所讨论的内容,现在我们将讨论的是对物权”。波蒂埃所表述的向物权理论被法国学者认为可以用来解释转移所有权的合同中,当事人取得标的物所有权的原因。法国传统民法理论对于物的所有权变动采意思主义,对此,《法国民法典》第1138条作了明确规定:“交付标的物的义务仅依缔约当事人双方的同意而完成。自标的物应交付之日起,即使尚未现实交付,债权人即成为所有权人,并负担该标的物的风险,但如交付人迟延交付,标的物的风险由交付人负担。”根据这一规定,作为特定物的标的物之所有权在合同成立时即行转移。但在标的物为种类物的情形下,合同成立本身即合同的效力不足以“单独”导致标的物所有权的转移,此时,当事人即可以根据“向物权”而取得标的物的所有权。

Vide Georg Adam Struve, *Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis*( Editio Quinta ), Jena: Birknerus, 1685, pp.91-92.

作者在第三卷第一题的开头是这样定义“向物权”的:“向物权是依法享有的这样一种能力,即根据他人向我们负债的事实,要求他人给某物,或为某事,或供,或有时对其人身的强制”。这是一个完全等同于债的定义。Georg Adam Struve, *Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis*( Editio Quinta ), Jena: Birknerus, 1685, p.378.

Johann Heinrich Von Berger, *Oeconomia iuris*, Lipsiae: Sumptibus Haeredum Lanckisianorum, 1755.

Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Tomus Primus, Francofurti & Lipsiae: Ex officina Knochiana, 1744, pp.600-601.

Robert Joseph Pothier, *A Treatise on Obligations: Considered in a Moral and Legal View*, trans. Francois-Xavier Martin, Vol.I, New Bern, N.C.: Martin & Ogden, 1802, p.89.

Robert Joseph Pothier, *Traité du Droit de Domaine de Propriété*, Tome Premier, Paris: Chez Debure pere, 1772, pp.1-2.

本文所引法典条文,包括此处和下文《普鲁士普通邦法》的条文,皆系本人根据法典原文译出。

参见尹田:《物权与债权的区分价值:批判与思考》,载《人大法律评论》(2001年卷第2辑),中国人民大学出版社2002年版,第104页。

1794年《普鲁士普通邦法》(ALR)在近代私法史中被认为是向物权的“家园”。该法典在第一部分第二题“物与权利之一般”中对与物有关的权利概念和规则做了一般性规定,其中第122条至第124条规定的是“对人权”(Persönliche Rechte),第125条至第130条规定的是“对物权”(Dingliche Rechte),第131条至第134条规定的是“取得和名义”,第135条至第141条规定的是“对物权的原则”。“向物权”(Rechts zur Sache)的概念及其相关规则就藏身于上述第124条、第133条和第139条。在以两个条文界定了对人权之后,第124条规定了向物权的定义:“与对人权相似,给予或授予某项特定物作为其客体的权利,被称为向物权”。第133条规定了向物权的功能:“要取得对他人之物的权利,需要事先取得一项向物权”。第139条继续该主题:“此外,如果向物权被改变或取消,对物权中的请求权人也发生改变”。

《普鲁士普通邦法》同时使用了对人权和向物权的概念,并将向物权视为准对人权,它们扮演着相同的角色,都是取得对物权的名义。二者既有区别又有部分重叠,区别在于,对人权指向的是特定的人,向物权指向的是特定的物;部分重叠在于,在买卖合同中,如果标的物为特定物,二者实际上具有相同的内容,即要求特定的债务人交付特定物,但向物权多少具备了一些对人权所没有的“对物”的属性,不仅可以对抗作为债务人的出卖人,还在某种程度上可以对抗第三人:通过取得物的实际占有,从这一“对物性的对人权”(personal right to a thing)中就产生了一项对物权。在这个意义上可以说,向物权是对人权向对物权转化的一个中间阶段。如果我们再回想一下向物权概念最初被评论法学家们所赋予的含义,就会惊讶地发现,《普鲁士普通邦法》的规定只不过是向传统的回归罢了。

## 六、结论

《普鲁士普通邦法》既如前文所述是向物权的“家园”,从定义、功能等角度对向物权做了较为详尽的规定,同时又是向物权的“坟墓”,成为向物权概念及相关制度在私法史上的绝响。这样一个在13—18世纪市民法的历史上盛极一时的概念,随着对人权概念以及对物权与对人权的二元权利划分体系被广泛接受,逐渐淡出了历史舞台。及至18世纪德国潘德克吞法学兴起,物权与债权的二元界分最终被确立,向物权这样一种在本义上夹处其中、性质模糊的权利类型被法学家们丢进了历史的垃圾堆,从前为向物权统辖的各种权利类型在新的权利格局下被重新划分,其绝大多数被划归债权,中间形态的权利在形式上不复存在。但是抛奔向物权概念,在物债二分的格局下对各种私权进行非此即彼的强制界分,所造成的必然后果是:人为阉割了某些在本质上确实非此非彼的权利的中间属性!这种阉割潜在的问题并没有隐匿多久,即在“债权物权化”的反思中浮现出来。如果我们重新翻检历史概念的垃圾堆就会发现,所谓物权化的债权,不过是本义上的向物权概念的另一种表达罢了。

Nicole Ruf, Die Eigentumsverschaffungspflicht in der Rechtslehre des 19. Jahrhunderts bis zum BGB, Norderstedt: Grin Verlag, 2008, p.27.

也有学者认为在《普鲁士普通邦法》中,向物权具有“准对物权”的性质。Sich Nicole Ruf, Die Eigentumsverschaffungspflicht in der Rechtslehre des 19. Jahrhunderts bis zum BGB, Norderstedt: Grin Verlag, 2008, p.26. 无论是将它看作是“准对人权”还是“准对物权”都没有实质上的差异,总之它是介于对人权和对物权之间的一项权利,它所处的体系位置也说明了这一点。

法典第一部第二题在界定了向物权的功能之后,第134条规定:“对人权,从中产生取得一项对于物的权利的可能性,为对物权的权利”。

法典第一部第二题第122条:“对人的权利和债务,仅指向特定的人,而不考虑对物的占有、权力或义务”。

See Rudolf Huebner, A History of Germanic Private Law, trans. Francis S. Philbrick, Boston: Little, Brown and Company, 1918, pp.163-164.



## To Clarify the Concept of *ius ad rem*

*Li Fei*

**Abstract :** *Ius ad rem* is an important concept in the history of private law. It was produced originally in the Church law of the Middle Ages. After that ,through the works of the Orleans jurists ,it was used in the feudal law to interpret the state of the person who was granted a fief but had not obtained its actual possession. After the 16<sup>th</sup> century ,*ius ad rem* became firstly the general expression of *ius in personam* in the hands of Johann Apel , and this conception was popular until the 18<sup>th</sup> century. Furthermore , the binomial expression “*ius in re/ius ad rem*” also became a tool for some jurists to reconstruct the system of civil law. While some other jurists went back to the tradition , defining the *ius ad rem* as an intermediate state between *ius in re* and *ius in personam* , and the concept of *ius ad rem* in this sense was adopted by the ALR. With the establishment of division between real right and personal right , the concept of *ius ad rem* was disappeared in the legal history. However , the recent rethinking on the tendency that some personal rights show the nature of real right , reminds us the necessity to pick up this concept.

**Keywords :** *ius ad rem* ; *ius in re* ; *ius in personam*

( 责任编辑 : 娄爱华 )