

第三章 民事法律关系

民事法律关系乃是民法学之纲,是理解整个民法学理论的基础和开始。只有领会了民事法律关系的精髓,才能把握民法及民法学的精要,起到纲举而目张的效果。民法的任务也必须通过民事法律关系的产生、变更或消灭来实现。不仅如此,制定一部科学的民法典,也离不开民事法律关系理论研究的深化与民事法律关系体系的确立。^{〔1〕} 法律秩序的目的旨在归纳多数同种类的法律关系,发现其共同点,并厘定若干规范,藉以普遍地适用于此类法律关系。而且这种关系,往往被以成文法的形式,配列于一定的顺序,而制定法典,其规范颇为庞大,常自成体系。^{〔2〕} 可以说,民法典的编纂,以民事法律关系为经纬。^{〔3〕}

对于权利和法律关系,应以何者为私法之核心概念的问题,在法学史上始终存在一个不断反复的认识过程。在冯·图尔(von Thur)教授于1910年提出权利乃私法之核心概念^{〔4〕}之前,法律关系居于私法的核心位置。古典罗马法学时期,法学家们并未从具体的各种实体权利抽象出一个一般的权利概念,直到注释法学时代,诉权的实体法基础才引起人们的注意,但距今日权利作为私法核心概念的地位还有很大距离。萨维尼(Savigny)就不认为权利是私法体系的中心,他认为对权利的讨论通常是在法律关系的基本范畴中顺便进行的。直到温德沙伊德(Windscheid)将罗马法的诉权制度引入到权利的话语中,认为实体法上的请求权在先,诉权在后,并在其著名的潘德克吞教科书中开始专门讨论权利,法律关系才丧失了其自萨维尼时代以来的核心地位。^{〔5〕} 近来在民法学原理上出现了回潮,有学者对权利在私法中的核心地位提出了批评,要求将法律关系作为私法的基础范畴来对待,主张在私法中应以法律关系取代权利之核心地位,认为法律关系给权利

〔1〕 于晔、崔建远:《论民事法律关系的本质特征》,《吉林大学社会科学学报》,1985(2),53页。

〔2〕 梅仲协:《论法律关系》,载中国政法大学民法教研室编:《民法精要》,426页,北京,中国政法大学出版社,1999。

〔3〕 张俊浩主编:《民法学原理(上册)》,57页,北京,中国政法大学出版社,2000。

〔4〕 Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910, S. 53.

〔5〕 Gerhard Wagner, Rudolf von Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen, AcP, 193, S. 319.

人的义务也留下了空间。^{〔6〕} 不仅如此,仅在权利的框架或义务的范畴中是无法将下文将述及的权能、权限、屈从、不真正义务、负担等要素涵括进来,从而也无法精确而充分地描述当事人的法律地位。因此,非常有必要重新审视并确立民事法律关系在现代民法学中的核心地位。正所谓“法书万卷,法典千条,头绪纷繁,莫可究诂,然一言以蔽之,其所研究或所规定者,不外法律关系而已”。^{〔7〕}

一切民事法律关系都源于法律事实,存在于平等的民事主体之间,指向一定的客体,并有其有机的内部构造。本章内容涉及民事法律关系之概论性知识,其主体、客体、内容与变动,并以法律关系之内容为重点。

第一节 民事法律关系概说

一、民事法律关系的概念

民事法律关系(Privatrechtsverhältnis)是基于一定民事法律事实,由民事法律规范调整而形成的存在于平等民事主体之间的以权利(subjektive Rechte)、义务(Pflichten)为核心,并包括权限(Zuständigkeit)、取得期望(Erwerbsaussichten)、拘束(Gebundenheiten)、不真正义务(Obliegenheiten)和负担>Lasten)等内容的社会关系。^{〔8〕}

(一) 民事法律关系是经民事法律规范调整而形成的社会关系

人与人之间的关系,至为错综复杂,法律所规定者,不过是其中一小部分。还有一大部分,则受道德、宗教等支配。例如,搭乘公共交通工具为一种合同法律关系,而搭乘好友的便车则为一种好意施惠关系,不成立法律关系;婚姻是法律关系,而非婚姻生活共同体则因未被法律调整而不构成法律关系。萨维尼把法律关系区分为两部分:首先是题材(Stoff),也就是关系(Beziehung)本身;其次是关于该题材的法律规定(rechtliche Bestimmungen)。^{〔9〕} 可见,法律关系由“法律的调整”和“对一部分现实生活的撷取”两项要素构成。^{〔10〕} 民事法律规范的调整是民事法律

〔6〕 参见[德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,64~65页,北京,法律出版社,2001。但对此种“回潮”,梅迪库斯认为,私法仅仅靠权利这一思维手段是不够的,但权利绝对不是可有可无的思维手段,要使某个人负有的义务在私法上得以实现,最有效的手段就是赋予另一个人享有一项相应的请求权。

〔7〕 郑玉波:《民法总则》,67~68页,台北,三民书局,2000。

〔8〕 类似观点可参见Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004, S. 226f.; Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des BGB, Tübingen, 2006, S. 119, Rn 289; Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, München, 2008, S. 227.

〔9〕 [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《萨维尼论法律关系》,田士永译,载《法哲学与法社会学论丛》第七卷,5页,北京,中国政法大学出版社,2005。

〔10〕 [德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,51~55页,北京,法律出版社,2001。

关系形成的首要前提,没有民事法律规范调整,就不会形成民事法律关系。

此外,被法律规定的生活关系,也因法律部门的不同,而形成不同性质的法律关系,大别为公法关系和私法关系。公法关系是经公法调整而形成之权力运行法律关系,如行政法所调整的各种行政关系。民事法律关系作为私法关系,乃是受民事法律调整、在平等民事主体之间所形成的财产性法律关系和人身性法律关系。

(二) 民事法律关系基于民事法律事实而形成的社会关系

民事法律规范是一种静态的法律规范,它只是在制度层面上,静态地规定了民事主体的行为模式和法律后果,故亦可称为抽象的民事法律关系。它调整当事人之间社会关系的前提是它被“激活”,即一定民事法律事实的发生导致民事法律规范开始调整当事人之间的社会关系。法律关系,有以自然的人类生活为基础者,如夫妻关系、父母子女关系;亦有纯粹人为的社会关系,如买卖、雇佣、保险等。法律关系的发生、变更和消灭的原因,都是基于一定的生活事实。比如,当事人之间必须有协商一致买卖某种商品的事实,才能基于民事法律规范在当事人之间形成买卖合同这一民事法律关系。这些关系都是受民事法律规范调整的在特定民事主体之间形成的具体的社会关系。

(三) 民事法律关系以民事权利义务为核心内容

法律关系之本质内容是权利与义务。^{〔11〕}民事法律关系是民事主体之间的财产关系和人身关系被民事法律规范调整之后在民法上的表达。这种表达在积极方面的核心体现是权利,但也包括取得期望、权限等,在消极方面的核心体现是义务,但也包括其他的拘束、不真正义务和负担等。权利与义务,虽不是法律关系的全部,却是法律关系的核心。^{〔12〕}

(四) 民事法律关系由国家强制力保证实施

法律关系与一般社会关系的重要区别之一,就是法律关系由国家强制力保证实施。民事法律关系也不例外。在某种程度上,国家强制力是民事法律关系得到尊重和得以维系的重要因素。民事权利和民事义务的履行,都以国家强制力为保障。

二、民事法律关系的特征

民事法律关系的特征体现在:

〔11〕 Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, München, 2008, S. 227.

〔12〕 梅仲协:《法律关系论》,载中国政法大学民法教研室费安玲、朱庆育编:《民法精要》,428页,1999。

(一) 民事法律关系是平等性的法律关系

民法是私法的一部分。私法是整个法律制度中的一个组成部分,它以个人与个人之间的平等和自决(私法自治)为基础,规定个人与个人之间的关系。^{〔13〕} 民事法律关系区别于其他法律关系的一个很重要的特征就是它的平等性。该平等性来源于民法所调整的社会关系,民法所调整的社会关系是平等主体之间所发生的财产关系和人身关系。民事主体之间的权利和义务都是基于平等性原则所建立起来的。民事法律关系的平等性是其区别于其他法律关系的一个重要特征。

(二) 民事法律关系是一种自治性法律关系

与遵循国家意志决定的公法不同,在私法活动领域,实行私法自治原则或称意思自治原则,即由法律地位平等的当事人,通过自由协商决定他们之间的权利义务关系,《法国民法典》第 1134 条即规定:“依法成立的契约,在缔结契约的当事人间有相当于法律的效力。”对于民事法律关系,国家原则上不作主动干预,只在发生纠纷不能协商解决时,才由司法机关出面进行裁决。^{〔14〕} 私法自治,是指“各个主体根据他的意志自主形成法律关系的原则”。^{〔15〕} 由于民法贯彻私法自治原则,因此,大多数民事法律关系的产生、变更、消灭及其内容同时也直接体现和取决于民事主体的意志,只要当事人的意志不违背国家意志,民法充分尊重和肯定民事主体的意志自由。民事法律关系并不直接体现国家意志,因为私法奉行“法无禁止即自由”的原则,因而,只要不违反强制性法律规定,民事法律关系即应被尊重和承认。

(三) 民事法律关系对财产关系和人身关系并重

由于民法产生之初主要是为了调整商品经济关系,因此,在民法当中,体现商品经济利益性质的财产关系占有重要地位。这也是民法所调整的商品经济关系在法律上的反映和体现。现代社会,民法通过对商品经济的调整实现人的自我成就的满足和人性的解放与主体性的张扬,因而,民法的使命就不应仅仅局限于调整商品经济关系,更在于推动人类的成长和发展,使人类走向自由的王国。^{〔16〕} 所以,民法也非常重视对人身关系的调整,一方面,人身关系与财产关系有着密切联系,因为人身关系往往被当作财产关系调整的前提,即要调整财产关系,往往首先要通过对人身关系的调整确立参与财产关系的民事主体的地位和人格;另一方面,民法发展到今天,现代化、文明化程度日益提高,人们对人身关系的重视程度不断加强。

〔13〕 [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论(上册)》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建译,谢怀栻校,3页,北京,法律出版社,2003。

〔14〕 梁慧星:《民法总论》,35页,北京,法律出版社,2007。

〔15〕 [德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,142页,北京,法律出版社,2001。

〔16〕 申卫星:《中国民法典的品性》,《法学研究》,2006(3),79页。

因此,财产关系与人身关系在民事法律关系同居于重要地位。

(四) 民事法律关系的救济更多地具有补偿性

民事法律关系是在平等的民事主体之间发生的法律关系,因而,一旦发生民事责任,该责任体现得更多的是补偿性而不是惩罚性,即致损害方所承担的民事责任必须与被损害方所遭受的损失相当。在现代民法中,仅在特殊情形下才规定有惩罚性的民事责任。

三、民事法律关系的意义

民事法律关系在民法中处于重要地位。人们只要进入了私法生活,就无时无刻不处在民事法律关系当中。一个自然人从出生到死亡,一个法人从成立到消灭,民事法律关系几乎伴随其一生。一个自然人一出生,即发生身份关系、监护关系、法定代理关系等等各种民事法律关系,而且,随着其逐渐成年,需要与社会进行各种各样的契约交往,比如买卖商品,提供或接受服务等等。再如一个企业成立的目的是为了在其营业范围内开展各种各样的经营活动,那么,它就可能与其他主体发生购销合同关系、承包合同关系、委托代理关系等等。^{〔17〕}

民事法律关系是整个民法逻辑体系展开与构建的基础。潘德克顿法学派将整个民事法律关系的理论运用到法典编纂中,在总则中根据法律关系的要素确立了主体、行为、客体制度,然后在分则中确立法律关系的内容,当总则中的主体、行为、客体与分则中的权利结合在一起就构成一个完整的法律关系。民事法律关系将主体、客体、行为、各种民事权利等要素整合为一体,形成清晰的脉络。^{〔18〕}可以说,民事法律关系是构成民法世界的一条主线,民事法律关系是民法中的重要组成部分。

从方法论上看,民事法律关系是指导理论与司法实践的基本思维模式与思考方法。在司法裁判中,必须将当事人置于具体的民事法律关系中,分析该法律关系之主体、客体以及当时人的权利义务关系,把握权利的产生、变更、消灭,才能公正裁判,正确地解决民事纠纷。可见,民事法律关系作为法律分析的工具也具有重要意义。

民法学研究的范围虽然广泛,但其核心问题是民事法律关系,在某种意义上,民事法律关系的发生、变更和消灭是民法学理论的基础,也是民法学理论的总纲。

〔17〕 梁慧星:《民法总论》,57页,北京,法律出版社,2007。

〔18〕 王利明:《民法总则》,69页,北京,中国法制出版社,2010。

第二节 民事法律关系的构成

民事法律关系的构成,也称民事法律关系的要素,民事法律关系由主体、客体、内容所构成。主体为法律关系之所属,客体为法律关系之所附,而在此主体与他主体间,凭藉客体以彼此牵涉,其所牵涉者即为法律关系之内容。任何民事法律关系都不能缺少这三项要素,而且要素发生了变化,民事法律关系也将随之发生变化。

一、民事法律关系的主体

主体是民事法律关系的首要要素。民事法律关系主体,是指参与民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务的人。“人”是法律秩序存在的前提和目的所在。但作为民事法律关系主体的“人”,不以自然人为限,也包括作为社会组织体之法人。民法上的“人”是一个形式上的人的概念,其主体资格通过“权利能力”来表达。对人的概念的形式化,使法律制度可以通过赋予其权利能力,而将人的概念适用于“法人”。“人”、权利能力与权利主体三位一体,不可分割。凡属“人”者,不问其性别、年龄、国籍、职业有怎样的差异,在法律视域内,均是平等的法律关系主体。自然人之主体资格,即权利能力,始于出生,终于死亡。而法人“人格”之存续则须满足特定的法律要件。法人依其存在目的,可分为公益法人与营利法人;而依法人的成立基础,则可分为社团法人与财团法人。社团法人,是以经营共同事业为目的,而集合自然人为团体之法人;财团法人则是由供给于一定目的之财产而成立之法人,财团法人常以公益为目的。

民事法律关系主体表现出以下几个特点:(1) 地位平等。民事法律关系的主体是处于民事领域的主体,平等性是民事领域最突出的特点,因此,民事法律关系的主体之间自然也是平等的。(2) 意思自主。民事法律关系主体被承认为法律上的人,也就被承认为具有自主表示意思的能力。意思自主是民事法律关系主体最基本的能力,也是判断民事法律行为是否有效的标准。(3) 范围广泛。民事法律关系的主体非常广泛,不仅包括生理意义上的自然人,也包括非生理意义上的法人、其他社会组织、国家等等。

按照我国《民法总则》的规定,我国民事法律关系主体主要包括自然人、法人、非法人组织等。

二、民事法律关系的客体

民事法律关系的客体,指的是民事法律关系主体的民事权利和民事义务所指向的对象。如果没有民事法律关系客体,民事权利和民事义务就无所依托。按照

通说,民事法律关系的客体主要是物、给付、智力成果和人身利益。

(一) 关于物(Sache)。物是存在于人体之外,能满足权利主体的利益需要,而且能被主体所支配的物质实体。首先,物须存在于人体之外。人的身体,不是法律客体,也不是物。而与人的身体相脱离(如为移植而摘取的器官或者精液),并可为处分行为客体的部分,仅在其终局的脱离人体时才被视为“物”,^[19]但若这些被取出的部分,是为了保持取出人的身体运行机能或是为了将来再植入其身体内时,则被继续视为受保护之“身体”,而不构成物。^[20]其次,物须能被主体所支配。日月星辰非人力所能支配,并非法律上的物。再次,物须有形,有形意味着物须占据一定的空间,但却不必占据确定的空间。因而液体与气体只要在特定的密封容器中并可被人力支配,即为“物”。^[21]最后,物须能满足权利主体的利益需要。

(二) 关于给付(Leistung)。给付是债权债务关系的客体,既可以是作为(Tun),也可以是不作为(Unterlassung)。对于给付指给付行为(Leistungsverhalten)还是给付效果(Leistungserfolg)这一问题,需要结合具体情形下给付义务的意旨与目的具体考量:如根据雇佣合同,医生之给付义务仅限于为病人的健康服务,而并非健康本身;但裁缝则有义务向定作人交付成衣,于此,给付义务的完成须有给付效果的出现。^[22]

(三) 关于智力成果(Immaterialgüter, geistige Schöpfung)。智力成果指的是知识产品。它是指人们创造性的、以一定形式表现出来的智力成果。它具有创造性、非物质性、客观表现性的特征,包括文学、艺术、科学产品,如作品、发明、实用新型、外观设计以及注册商标等。^[23]以智力成果为客体的知识产权则具有无形、专有性、地域性、时间性、可复制性等特征。^[24]

(四) 关于人身利益。人身利益具体地表现为人格利益和身份利益。生命、健康、身体、肖像、自由、名誉、隐私等为人格利益,是人格权的客体;而身份权的客体则为特定身份关系之对方当事人。^[25]其中,人格利益又可析分为物质性人格利益与精神性人格利益:生命、身体、健康、劳动能力等为物质性人格利益;姓名、肖像、自由、名誉、隐私等则为精神性人格利益。与此分类相应,人格权也区分为物质性人格权与精神性人格权。^[26]

此外,物、给付、智力成果、人身利益是第一顺位的权利客体,而权利本身则因

[19] Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, München, 2009, S. 91.

[20] [德]鲍尔·施蒂尔纳:《德国物权法(上册)》,张双根译,22页,北京,法律出版社,2004。

[21] Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, München, 2009, S. 90.

[22] Fiktenscher/Hinemann, Schuldrecht, Berlin, 2006, S. 24ff.

[23] Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, Köln, München, 2008, S. 303.

[24] 郑成思:《知识产权论》,63~77页,北京,法律出版社,2003。

[25] 梁慧星:《民法总论》,59页,北京,法律出版社,2007。

[26] 张俊浩:《民法学原理(上册)》,138~139页,北京,中国政法大学出版社,2000。

可作为处分客体而为第二顺位权利客体。得为处分客体之权利,除物权、知识产权及债权外,尚包括一定的法律关系(如买卖、租赁)。例如,所有权得为让与,于债权、著作权之上得设定权利质权,买卖契约得为解除。^{〔27〕}简而言之,第一顺位的权利客体是指支配权或利用权的标的,第二顺位的权利客体则是处分行为的客体,包括权利和法律关系。^{〔28〕}

三、民事法律关系的内容

民事法律关系与一般社会关系的区别在于,它是从民法角度以权利义务为核心对社会关系所作的描述。民事法律关系的内容是民法所调整的社会关系的内容在法律上的反映,是当事人之间的联系,它是把民事主体与民事客体联系在一起的纽带,同时也是把民事主体联系在一起的中介。没有民事法律关系的内容,民事主体和民事客体不可能发生联系,民事主体之间也不会发生民事交往。民事法律关系的内容体现了民事法律关系的性质及其与其他民事法律关系的区别。不同的民事法律关系,就有不同的内容。在买卖合同中,民事法律关系之内容体现的是一方转移标的物所有权的义务、收取货款的权利,及另一方取得标的物所有权的权利、支付货款的义务。而在加工承揽合同中,它体现的则是一方加工标的物、交付加工物并收取加工费,另一方接受标的物、支付加工费用的权利义务。此外,民事法律关系的内容,正是民法调控功能的体现。民法通过确认民事法律关系内容,为当事人提供了相关的行为模式,从而调整相关的社会关系。

毋庸置疑,权利与义务是民事法律关系的核心内容。但民事法律关系的内容是否仅限于权利义务则值得疑问。过去,我国民法学界将民事法律关系的内容仅仅局限于民事权利与民事义务,多数学者认为,民事法律关系的内容,是指民事法律关系的主体所享有的民事权利和必须履行的民事义务。^{〔29〕}现在看来,对民事法律关系的这种描述过于简洁。其实,民事法律关系是一个内容复杂的综合体,它是一个整体,是一种“结构”,具有有机性、规范性、时间性等特点。

〔27〕 王泽鉴:《民法总论》,205页,北京,中国政法大学出版社,2001。

〔28〕 [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论(上册)》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建译,谢怀栻校,377~378页,北京,法律出版社,2003。

〔29〕 对此常见的表述为,“民事法律关系的内容,是指民事法律关系主体所享有的权利和所承担的义务,即民事权利和民事义务”。类似的表述可见于很多的著作和教材中,于此仅列举以下不同时期权威学者的论述,以说明问题。参见佟柔主编:《民法原理》第1版,34页,北京,法律出版社,1983;陈国柱主编:《民法学》,20页,长春,吉林大学出版社,1984;李由义主编:《民法学》,34页,北京,北京大学出版社,1988;王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》(上),114页,北京,中国政法大学出版社,1988;佟柔主编:《中国民法学·民法总论》,54页,北京,中国人民公安大学出版社,1990;张俊浩主编:《民法学原理》,76页,北京,中国政法大学出版社,1991;彭万林主编:《民法学》,44页,北京,中国政法大学出版社,1994;梁慧星:《民法总论》,60页,北京,法律出版社,2007;王利明主编:《民法》,42页,北京,中国人民大学出版社,2000;魏振瀛主编:《民法》,33页,北京,北京大学出版社,2000;寇志新:《民法总论》,160页,北京,中国政法大学出版社,2000。

拉伦茨教授和沃尔夫教授所著之《民法总则》明确指出,法律关系的整体法律效果是基于某一法律关系所产生的权利、取得期望、权限和义务、其他的拘束、不真正义务、负担等全部要素构成的,而这些内容构成了参与该法律之当事人的特定法律地位。^{〔30〕}

博尔克(Reinhard Bork)也认为,广义法律关系是由权利、义务、负担、不真正义务等构成的“有机体”。^{〔31〕}克勒(Helmut Köhler)则认为,法律关系之本质内容是权利与义务,除此之外还包括风险分配(die Verteilung von Risiken)、取得期待、权限、不真正义务与拘束等内容。^{〔32〕}

韩忠谟先生的《法学绪论》一书中也指出,权利与义务乃法律关系之核心,法律所赋予法律关系之法律效果的主要部分。^{〔33〕}由此可以推知,韩忠谟先生也认为除了权利与义务外,法律关系当有其他内容构成。

葡萄牙著名民法学者平托(Carlos Alberto da Mota Pinto)在他所著的《民法总论》中将法律关系中的权利分为本义的权利和形成权,法律关系中的义务分为法律义务和屈从。本义的权利相对于法律义务;形成权则相对于屈从(sujeição)。他指出法律关系是权利和法律义务或屈从所组成的关系,权利和法律义务或屈从构成了法律关系的内部结构和内容。^{〔34〕}在法律关系的内容构成中明确地引进了“屈从”概念。而且该书的引注显示,德国学者伯蒂歇尔(Bötticher)在论述形成权相对人所负有的特殊义务时,其著作的名字更是径直为《私法中的形成权与屈从》。^{〔35〕}

由此可见,“尽管我们通常说权利是一项法律关系的特定标志,但是对权利的拥有在一般情况下并不能穷尽法律关系的全部内容,它还包括由权利而生的其他很多法律联系。”^{〔36〕}我国台湾学者曾世雄教授也认为,传统论说常在法律关系与权利义务关系之间画等号,认法律关系即权利义务关系。其实,法律关系包容之范围较权利义务关系为广,权利义务关系只是法律关系之一部但为最重要之内容。^{〔37〕}

法律关系的内容由积极要素和消极要素两部分构成。其中,积极要素包括权利、权能、权限和取得的期待等,而消极要素包括义务、屈从、不真正义务和负担等,不能将法律关系的构成简单化地理解为权利和义务。因为法律是对社会生活关系

〔30〕 Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997. S. 266.

〔31〕 Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des BGB, Tübingen, 2006, S. 119, Rn. 289.

〔32〕 Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, München, 2008, S. 227.

〔33〕 参见韩忠谟:《法学绪论》,164页,北京,中国政法大学出版社,2002。

〔34〕 参见 Carlos Alberto da Mota Pinto:《民法总论》,林炳辉等译,88~92页,澳门法律翻译办公室、澳门大学法学院出版,1999。

〔35〕 Bötticher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin, 1964.

〔36〕 Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997. S. 267.

〔37〕 曾世雄:《民法总则之现在与未来》,69~70页,北京,中国政法大学出版社,2001;相同观点可参见韩光明:《论民事法律关系的内容构建——一个基本概念的范式研究》,载《比较法研究》,2009(5)。

的反映,社会生活关系永远丰富多彩,作为反映社会生活关系的法律关系在其内容构成上也必然丰富多彩、多种多样。否则,我们的理论面对纷繁复杂的社会生活现实将捉襟见肘,无以应对。^[38]机械地简单化地思考只能使理论和逻辑异化为我们的枷锁,限制法学对社会发展的指导和推动功能的发挥。

美国著名分析法学家霍菲尔德(Hohfeld)教授就认为,将所有的法律关系都仅仅约化为权利和义务的关系,是阻碍我们进行清晰的法律思维和有效地解决法律问题的最大障碍之一。用权利和义务两个概念来分析比较复杂的法律现象,如信托、选择权、期待权、保留合同、法人等,也能说明一些问题,但它造成的法律术语的匮乏和混乱等严重后果,仍须法学家们认真对待并不断消除。霍菲尔德进一步将法律关系提炼为权利(right)—义务(duty)、特权(privilege)—无权利(no-right)、权力(power)—责任(liability)、豁免(immunity)—无能力(disability)等四对概念,以这四对概念的不同组合来分析复杂的法律概念和法律关系。^[39]社会生活关系是有机地、绵延不断地统一在一起的,而法律关系只是通过对一部分现实生活的撷取^[40]而实现,这就要求反映社会生活关系的法律关系应具有有机性。

第三节 民事法律关系积极内容之权利

康德(Kant)曾说过,问一个法学家“什么是权利”,就像问逻辑学家一个众所周知的问题“什么是真理”一样,同样使人为难。^[41]庞德也曾说过,作为一个名词的权利,比别的任何一个名词的含义都丰富。^[42]对于“什么是权利”,确实是一个法学上富有魅力又难于回答的问题。

在近代社会,“权利”一词一经提出,就受到了政治学家和法学家们的青睐,认为权利对于一个社会、一个政府应具有不可忽视的价值。^[43]很多先哲,诸如洛克、孟德斯鸠、卢梭、霍布斯、康德、黑格尔、耶林^[44]等都对权利概念的研究倾注了大量

[38] 正如拉德布鲁赫所言,“世界太丰富多彩了,太生动活泼了,以至于使自己陷入唯一真理的牢笼之中。”参见[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,1页,北京,中国法制出版社,2001。

[39] 参见王涌:《私权的分析与建构》,中国政法大学博士学位论文,1999,50~51页。

[40] 梅迪库斯语,参见[德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,北京,法律出版社,2001。

[41] [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,39页,北京,商务印书馆,1991。

[42] [美]庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵、董世忠译,杨昌裕、楼邦彦校,44页,北京,商务印书馆,1984。

[43] 参见程燎原、王人博:《权利及其救济》,3页,济南,山东人民出版社,1998。

[44] 德语的权利 Recht 一词,同时又有法律的意思。所以德国著名法学家耶林曾谓“为权利而斗争就是为法律而斗争!”其中寓以深刻的伦理意义。Siehe Rudolf von Jhering, Der Kampf um das Recht. 参见王泽鉴:《民法总则》,1~10页、85页,北京,中国政法大学出版社,2001;梁慧星:《民法总论》,69~70页,北京,法律出版社,2007;胡宝海的中译本,载梁慧星主编:《民商法论丛》,第2卷,12~59页,北京,法律出版社,1994。