

论买卖合同标的物规则的形成理念

——以人格尊严和无体物为分析视角

费安玲

内容提要:任何法律规则均受理念之引导,买卖合同标的物规则亦概莫能外。买卖合同标的物之本质,并非仅涉及对物的认识,尚需要从历史与现实、物与自然人的关系加以认识。人格尊严理念必须深植固本于买卖标的物规则之中,买卖合同标的物仅限于物之范围内,并时刻矫正社会现实中有悖于人格尊严理念的买卖标的物之异化现象。同为转让,《民法典》有关买卖合同系“转让标的物所有权”的规则与散现于同一部法典其他条款中的无体物转让规则之间,存在明显缝隙,未能体现出现代社会经济发展之现实与需求,且难以体现法典之体系化特质,此系买卖合同标的物规则缺乏有体物与无体物兼存理念所致。故我国《民法典》在其未来完善中应当强化立法对“法不禁止即自由”的买卖合同标的物合意的认可,将无体物转让纳入买卖合同标的物规则宏观体系中,至少应当有明确的立法指引,同时根据其各自特性在具体规则上做出差异性的系统考量。

关键词:买卖合同 标的物规则 人格尊严理念 无体物

费安玲,中国政法大学比较法学研究院教授。

一 问题的提出

自古以来,买卖活动是社会经济生活中最为普遍的交易行为。从《辞源》可知,古人亦将“买卖”称为“卖买”,“卖买,贸易。周礼天官小宰:‘听卖买以质剂。’汉书食货志上:‘(秦)用商鞅之法,改帝制之制,除井田,民得卖买’”。买与卖,是交易行为的总和。“买,以钱易物。出物曰卖,入物曰买。墨子经上说:‘买鬻,易也’,“卖,售物,出货。周礼地官司事:‘治其市政,掌其卖价之事。’战国策西周:‘越人请卖之千金,折而不卖’”。^{〔1〕}

〔1〕 参见何九盈、王宁、董琨主编:《辞源》,商务印书馆2004年版,第2958、2965、2966页。

显然,买卖行为与交易之物的关系,历来为国家统治者和立法者所关注。现代社会中,所谓经济发展的迅捷,实际上就是买卖合同交易频繁状态的一种体现。为此,包括我国在内的法典化国家的民法典,将买卖合同置于典型合同或者有名合同之首是极为常见之举,这也是对买卖合同在社会经济生活中的重要性所作出的立法回应。

根据我国《民法典》第 595 条对买卖合同的界定,买卖合同得以成立的要素有三:由出卖人和买受人构成的主体;由标的物 and 价金构成的客体;由转移标的物所有权和获得对价构成的合同目的。在民法学理论研究中,该三要素中的标的物要素或许被认为是问题最少的要素,因此近些年来,我国民法学理论界对买卖合同标的物的研究热情不高。但是,现实法律生活中出现的一些现象以及对我国《民法典》相关条款的解释论上的困惑,却令我们不得不重新审视买卖合同标的物的问题尤其是其规则理念问题。

(一)2022 年“两高报告”引发的思考

最高人民法院院长周强于 2022 年 3 月 8 日在第十三届全国人民代表大会第五次会议上所作的《最高人民法院工作报告》传递出如下信息:我国各级法院在 2000 年至 2021 年期间审结利用买卖交易侵害自然人人身利益和人格尊严的犯罪案件 541 件,对残害自然人尤其是妇女、儿童、老年人等挑战法律和伦理底线的犯罪要给予严处,以坚决维护法治权威和捍卫公平正义。^[2] 最高人民检察院检察长张军于同日在第十三届全国人民代表大会第五次会议上作的《最高人民检察院工作报告》也明确指出,涉及利用买卖交易而严重侵害自然人人身利益和人格尊严的犯罪行为属于检察机关专项打击的犯罪行为。^[3] 这说明在我国法律实践中,不仅立法实践以编纂民法典为契机,从总则编、婚姻家庭编、侵权责任编尤其是人格权编来强化对自然人的人身利益和人格尊严的法律救济,而且司法实践也彰显出司法机关在保护自然人人身利益与人格尊严领域的工作也在强力推进中。

“两高报告”也从一定角度给我们以提示,虽然买卖行为是社会生活中最为普遍的行为,但是,当现代社会的买卖行为尤其是买卖标的物涉及自然人时,就应当极为警醒。当貌似简单且应当为公众所熟知的行为规则却频频在社会生活中出现问题甚至出现严重扭曲状态时,就应当重新审视并寻找其问题产生的原因,尤其是理念或者说思想上的问题。理念或者思想在人们的行为或者活动中所具有的重要地位不可忽视,古希腊学者赫拉克利特说过,“智慧只在于一件事。就是认识那善于驾驭一切的思想”。^[4]

(二)《民法典》第 595 条引发的思考

我国《民法典》第 595 条规定:“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同。”由该规定可知,买卖合同双方当事人之间让渡的是标的物所有

[2] 参见周强:《最高人民法院工作报告——2022 年 3 月 8 日在第十三届全国人民代表大会第五次会议上》,《人民法院报》2022 年 3 月 16 日第 1 版。

[3] 参见张军:《最高人民检察院工作报告——2022 年 3 月 8 日在第十三届全国人民代表大会第五次会议上》,《检察日报》2022 年 3 月 9 日第 2 版。

[4] [古希腊]赫拉克利特著:《赫拉克利特著作残篇》,[加]T. M. 罗宾逊英译,楚荷中译,广西师范大学出版社 2007 年版,第 53 页,该书中的英文是:“[He says that] the wise [thing] is a single [thing], or, differently punctuated: one thing, the wise thing, [is]- knowing the plan which steers all things through all things.”但需要说明的是,本文并未采该书中文的中文译文,而是采了比较通行的翻译表达。

权。有学者明确将买卖合同所涉标的物所有权转让解释为：“所有权移转义务旨在使买受人取得标的物之法律归属，交付义务的意义则是让买受人取得标的物之经济归属。”^{〔5〕}根据民法学基本原理，能够产生所有权法律归属的标的物，只能是有体物，按照古罗马法学家盖尤斯的解释，就是人们“能触摸到物”。^{〔6〕}为了宣示买卖合同标的物的有体物性质，《民法典》第600条还明确规定：“出卖具有知识产权的标的物的，除法律另有规定或者当事人另有约定外，该标的物的知识产权不属于买受人。”显然，这一条是将买卖合同标的物与附着于标的物上的知识产权严格区分开。由此可推知，买卖合同标的物仅涉及有体物，通过买卖合同转让的仅是标的物所有权。

不过，放眼21世纪的社会实践，在同一法律关系中进行终极性转让并非仅仅发生在有体物所有权转让的实践中，相反，该终极性的转让行为还频频发生于债权转让、股权转让、知识产权转让、法人名称权转让、数据和网络虚拟财产的转让等法律活动中。在当事人没有约定受让期限、回赎义务及其期限等特别约款时，这些权利转让行为，不会产生在同一个法律关系中被转让的债权、股权、知识产权等权利再回转给出让人的法律效果。那么，不禁要提出的疑问是：债权转让、股权转让、知识产权转让等行为，其转让的法律性质是什么？被转让的这些无体物是否应当被排除在买卖合同标的物之外？比如对于《公司法》中“经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权”（《公司法》第71条）、“公司不得收购本公司股份”（《公司法》142条）的规定，以及2020年修订的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》中的类似规定，或有疑问的是：如果按照《民法典》第595条的规定，《公司法》和相关司法解释中对购买股权、收购股份、对股权的优先购买权、股权转让是一种处分行为的认定，在股权处分有瑕疵时可以适用所有权取得的特别规定，但其是否能够获得《民法典》的规则支撑？民法的法典化即为民法的体系化。在法典化的思维之下，任何规则的设定均应当体现体系化思维的特质，买卖合同标的物的规则亦概莫能外。那么，我国立法中有关买卖合同标的物规则是否体现出体系化的思考与安排？颇值深思。

（三）对买卖合同标的物规则的形成理念的反思

买卖合同标的物之规则，可以主要概括为以下三方面：其一，标的物合意确定规则，该规则旨在明确买卖标的物的出现源自当事人之间的合意。其二，标的物占有规则，该规则旨在明确买卖标的物存在被出卖方占有的外观，无论是占有物实体还是占有载明权利的证书或者单据，应当在所不问。其三，标的物瑕疵规则，该规则旨在明确买卖标的物存在瑕疵的判断以及事后救济方式与路径。买卖标的物的瑕疵分为品质瑕疵和权利瑕疵，因此买卖标的物瑕疵规则也被分为品质瑕疵规则（《民法典》第610条、第615条、第618条）与权利瑕疵规则（《民法典》第612条、第614条）。其四，标的物回赎规则，该规则旨

〔5〕 吴香香：《〈民法典〉第598条（出卖人主给付义务）评注》，《法学家》2020年第4期，第171页。

〔6〕 罗马法原始文献D.1.8.1.1，参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编：《物与物权》（第二版），范怀俊、费安玲译，中国政法大学出版社2009年版，第5页。

在解决当买卖合同出现一方违约致合同目的无法实现时买卖标的物的处理问题。在社会法律实践中,频频发生股权回赎的纠纷,是否适用该规则尚待理论阐释。

但是,上述规则主要体现法技术的成熟度和已有研究成果。如果站在当今交易活动频繁、科学技术空前发达、公司股权结构变化频繁的观察视角上,有一些规则可能就不再只是法技术层面上的问题。对此应当重新思考:其一,买卖合同标的物规则的基本理论,是否缺乏对买卖标的物规则的形成理念中关于人格尊严理念、对有体物与无体物兼存理念的深入研究?其二,民法现有的买卖合同标的物规则,为什么难以承担起对刑法等其他部门法中涉及买卖标的物行为的基础性指导功能?为此,本文将买卖合同标的物规则不可或缺的人格尊严理念、有体物与无体物兼存理念为研究对象,提出笔者的浅见,以期抛砖引玉。

二 买卖合同标的物规则中的人格尊严理念

为什么要从法律规则的角度来分析理念,因为“法律乃是自然中固有的最高理性,它允许做应该做的事情,禁止相反的行为。当这种理性确立于人的心智并得到实现,便是法律”。^[7]更何况,法律具有教育国民的重要功能,立法规则要真正体现出“法是善良和公正的艺术”^[8]之特质。

(一) 买卖合同标的物规则中人格尊严理念之涵释

自古以来,作为人类社会最为基础性活动的买卖交易活动,其核心内容是以金钱为对价来实现物的所有权让渡。因此,不同主体之间基于平等协商达成买卖合意及其履行,推动了社会普通成员之间自由与平等相处的社会环境的建构;而社会经济贸易的发展又反哺买卖交易的秩序与规则。尤其是合同法律规则受益于买卖交易行为。因此,史尚宽先生在分析买卖行为对合同法理论的影响时一针见血地指出:“买卖在自由经济社会,为营利行为之代表方法,契约法之理论,多胚胎于此。”^[9]

必须注意到的是,人类社会的买卖交易活动经历了一个相当长的买卖标的物中物与自然人共混的黑暗历史阶段。虽然作为一个整体性的历史阶段,物与人相混而成为买卖标的物的历史已经成为我们记忆中的遥远故事,不过,其星星点点的余渣依然在现代社会中时隐时现。这也就是我们现代社会的法律为什么依然在反复强调“个人占据着法律制度的中心”,^[10]自然人的人格尊严、身心健康、身体完整等权利不容侵害的重要原因;这也就是我国《民法典》特别强调性地规定“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护,任何组织或者个人不得侵犯”,“自然人的人身自由、人格尊严受法律保

[7] [古罗马]西塞罗著:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第189页。

[8] 罗马法原始文献 D.1.1.1pr.,参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《正义与法》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第34页。

[9] 史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版,第3页。

[10] 参见欧洲民法典研究组、欧盟现行司法研究组编著:《欧洲示范民法典草案:欧洲司法的原则、定义和示范规则》,高圣平译,中国人民大学出版社2012年版,第65页。

护”的重要原因。就买卖合同标的物规则而言,处于现代社会的我们,应当坚守买卖合同标的物限于物的范围,坚决杜绝在买卖交易中出现对人格尊严强烈蔑视的肆意行为。换言之,应当从法律理念的角度使得人格尊严理念具备给法律制度深植固本的影响力。

如果从历史的角度探究人格尊严理念,不能不溯至罗马法。有着自公元前 753 年至公元后 565 年多达一千三百余年的漫长演进历史的罗马法,一方面在相当长时间内存在着任何社会均无法避免的蔑视人格及其尊严的历史阶段,也存在着将人格及尊严纳入立法中的艰苦努力;另一方面,我们看到的罗马法内容从来不是一次次完全推倒重设的“全新立法”,而是后人在前人已有的法律理念、法律体系、法律规则等内容的基础上,一代代法律研究者经过汇集、整合、增删、编纂等活动形成了我们现在所见的罗马法。

随着公元 3 世纪法学家乌尔比安(Ulpianus)提出“根据自然法,所有的人生下来都是自由的”^[11]观点的传播,随着对买卖交易标的物规则的“所有的法都是为人而设立”^[12]理念的强化,买卖标的物与自然人之间的同质现象逐渐弱化,甚至逐渐蜕化为仅为阐释某种规则而援引古法之规的举例。至 19 世纪初《法国民法典》问世,任何人均具有民事权利能力的规则进入民法典,从而在法律制度及其规则层面上践行了人格尊严不得侵害的理念。

恩格斯在评价罗马法时,更多关注的是体现着人生来即自由理念的罗马法。在他看来,作为“商品生产者社会的第一个世界性法律”,^[13]“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”,^[14]“以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改……在罗马法中,凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西,都已经有了现成的了”,^[15]这其中包括中世纪后期人们所追求的自由、平等和人文主义精神。因为,在罗马法的法律制度中,最为发达的是合同(契约)之债,如果没有人之间的地位平等、没有对人的意志和人格的尊重,难以存在后人不能做任何实质性修改的合同之债的法律规则。

对人格的尊重和对人格尊严的保护,已成为现代社会法治国家的立法及法律规范中的“标配”。作为 21 世纪民法典立法之历史性里程碑,我国《民法典》不仅在总则编中明确规定“自然人的人身自由、人格尊严受法律保护”,而且以独立成编的形式特别规定了人格权,将人格尊严不得被侵害的理念通过人格权的规则细化来彰显法律的强力保护。

人格尊严乃是人之所以为人的固有之本。人的平等与意志受到尊重实际上就是人格尊严的本质所在。民事主体的静与动的自我选择、内心信仰与思想的自由,是人格尊严的

[11] 罗马法原始文献 D.1.1.4,参见[古罗马]优士丁尼著:《学说汇纂》(第一卷),罗智敏译,中国政法大学出版社 2008 年版,第 9 页。

[12] 罗马法原始文献 D.1.5.2,参见[古罗马]优士丁尼著:《学说汇纂》(第一卷),罗智敏译,中国政法大学出版社 2008 年版,第 89 页。

[13] [德]弗·恩格斯著:《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》,载中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译《马克思恩格斯全集》(第 21 卷),人民出版社 1972 年版,第 351 页。

[14] [德]弗·恩格斯著:《致卡尔·考茨基(6 月 26 日)》,载中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译《马克思恩格斯全集》(第 36 卷),人民出版社 1972 年版,第 169 页。

[15] [德]弗·恩格斯著:《论封建制度的瓦解和民族国家的产生》,载中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译《马克思恩格斯全集》(第 21 卷),人民出版社 1972 年版,第 454 页。

最高境界。^[16]立法者从法律的角度将人格尊严纳入立法中并形成非封闭性的人格权体系,这是我国《民法典》的编纂在法典化国家中最具先进性和前沿性的成果之一,这也是法治国家在其发展中不断追求的目标。保护人格尊严及具体人格权,是“因为这些权利是先于社会而存在的,因为人在进入社会时就随身带来了这些权利,而且也因为每个人都有这些权利,才有一种社会的规则,而这种规则的对象的目的则在于保护这些权利”。^[17]为此,在人类社会发 展进程中,法律应当以“推翻那些使人成为受屈辱、被奴役、被遗弃和被蔑视的东西的一切关系”^[18]为自己的使命。作为智慧与理性的产物,法律应当引导并要求人们在尊重任何人的 人格尊严方面做正确之举,并禁止违法行为的实施。

(二) 买卖合同标的物规则中人格尊严理念之践行

没有人格尊严理念为导引的买卖合同标的物之规则,其后果是仅关注交易的法技术性规则的制定,却没有从法律规则体系上为杜绝自然人成为买卖标的物提供明确的禁止性规范。这导致当一些犯罪人以拐骗、绑架等行为、以奴役为目的将自然人作为买卖标的物时,有一些观点居然仅从买卖行为本身作出判断而非从人格尊严不可侵犯的角度认识这类犯罪行为,甚至同情犯罪人以及产生给犯罪人以法律惩处是不公平的严重错误认识。因此,不少国家均将维护人格尊严作为买卖合同标的物规则的重要理念之一。

从我国《民法典》的立法内容来看,其在总则编中规定了人格权的一般规则和权利类型,在人格权编中细化了人格权的内容,在侵权责任编中系统规定了对人格权的法律救济规则,这些均是践行保护人格尊严的立法使命之体现。我国《民法典》在确定买卖合同标的物的规则时,或许当然地认为无需强调买卖合同标的物中的物与自然人之间的明确区分。应当说,这样的认知是正确的。在买卖合同标的物规则中注重对人格尊严的保护,从其他国家合同规则的发展来看,已然形成共识。^[19]但是,体现如此重要理念的规则,不应因其包含显而易见的道理而被拒绝出现在立法中。例如英国有关买卖合同的立法,历经 1893 年《货物买卖法》(*Sale of Goods Act*)、1979 年《货物买卖法》(*Sale of Goods Act*)和 1994 年《货物销售和供应法》(*The Sale Supply of Goods Act*),虽然各次立法内容均有一定变化,但对买卖合同标的物应具有可买卖性质,却始终十分强调,并且将买卖标的物必须具有可买卖性质的要件扩展到根据买卖合同需要提供的任何商品中。^[20]

买卖合同标的物规则之人格尊严理念的强化,需要有一个体系化思维进路,且不宜将其局限于一部法典的内部体系。鉴于法典化思维通过法典式立法方式来践行立法者建设法治社会并推进社会进步 的思想和使命,所以,买卖合同标的物规则的人格尊严理念要在不同部门法立法之间,例如在民法与刑法之间及在各自内部规则之间,按照立法指导思想和基本原理,就买卖标的物只能限于物之范围并坚决杜绝物与自然人共同成为买卖交易

[16] 参见费安玲等著:《民法总论》(第二版),高等教育出版社 2018 年版,第 11 页。

[17] [法]狄骥著:《宪法论》,载《西方法律思想史资料选》,张学仁等译,北京大学出版社 1983 年版,第 623 页。

[18] [德]马克思著:《〈黑格尔法哲学批判〉导言》,载中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译《马克思恩格斯选集》(第 1 卷),人民出版社 1995 年版,第 10 页。

[19] 参见王利明著:《合同法分则研究》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 26 页。

[20] 参见[英]A. G. 盖斯特著:《英国合同法与案例》,张文镇等译,中国大百科全书出版社 1998 年版,第 136 页。

标的物问题进行相互协调,以最大程度上避免出现彼此脱节、甚至相互矛盾或无法自圆其说的制度性碎片。^[21] 因此,买卖合同标的物规则需要与民法之外的立法如刑事立法进行协调,应当坚守买卖合同标的物只能限于物的立法表达。

买卖合同中的“标的物”是一个法律上特有的术语。立法上的术语表达,应当是极为严谨的。虽然西塞罗曾经指出过立法术语的表达难免会受到公众惯用语言的影响,“因为我们的语言离不开民众的观念,因此必然有时按照民众的观念说话,从而像民众称呼的那样,称那些成文的、对他们希望的东西进行限定——或允许或禁止——的条规为法律”。^[22] 但是,法律术语的表达需要在公众可接受的语言表达上更具有法的科学性与严谨性。对此,一个例子是法律实践中常用的一个表达,即“严格执法”。表面看来,“严格执法”的表达彰显出一定要依法行事并且必须要实现立法目的或者司法裁判效力的愿望和决心。但是,“严格执法”表达的背后是一个怎样的制度价值判断? 执法,不仅旨在实现法律规则的立法目,而且使得“给当事人一种受公平待遇之感”^[23] 落在实处。相反,当“执法”被加上“严格”的限定词时,其反而可能变成根据执法者的主观考量而产生“严格”与“不严格”判断与选择的可能性。因此,在初衷美好的“严格执法”表达的背后,实际上隐藏着与执法不具可择性的理念完全相冲突的非法律理性的思维。故而,不当低估立法中法律术语对公众的影响力。

对买卖合同标的物规则人格尊严理念的涵释与该理念的践行作出上述分析,均旨在实现一个目的:立法及其法律规则应当让公众能够意识到,作为买卖合同标的物的规则,其背后隐含着尊重人格尊严的理念。

三 买卖合同标的物规则之有体物与无体物兼存的理念

买卖合同标的物规则之有体物与无体物兼存的理念,是我们在讨论买卖合同标的物之人格尊严理念后要考虑的另一个问题。

法典化是一个体系思维的过程,《民法典》是体系化思维的结晶。不过,正如笔者在前面所提出的疑惑,《民法典》第 595 条很明确地彰显出买卖标的物只能是有体物,因惟有体物方可产生所有权。但是,在《民法典》中以“转让”为关键词检索,全文出现了约 160 次“转让”。^[24] 尽管这些转让中可能存在不支付对价的转让,但更多的则如同第 595 条对买卖合同的规定那样,是出让人将债权、股权、基金份额、应收账款的收取权、提取仓储物之权、名称权、知识产权中财产权、技术秘密等转让给受让人,受让人支付价款。该双方行

[21] 参见孙宪忠:《民法体系化科学思维的问题研究》,《法律科学》2022 年第 1 期,第 48 页。

[22] [古罗马]西塞罗著:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社 1997 年版,第 190 页。

[23] [美]戈丁尔著:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店 1987 年版,第 241 页。

[24] 《民法典》中,转让涉及的标的物主要包括:(1)有体物的所有权转让,如不动产和动产所有权以及有体物上的土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权等他物权的转让;(2)合同转让,即合同双方当事人的权利义务转让;(3)债权转让;(4)股权转让;(5)基金份额转让;(6)应收账款转让,即应收账款收取权的转让;(7)仓单上载明的提取仓储物权利的转让和其他有价证券上载明的权利转让;(8)法人名称权转让;(9)知识产权中的财产权转让;(10)技术和研发成果的转让以及技术秘密的转让等。

为就是一种买卖合同行为。这一立法现象提示我们,应对第 595 条界定的买卖合同标的物的范围加以重新审视,思考《民法典》在买卖合同标的物规则的体系化方面是否体现了社会现实及其需求,是否体现了现代社会法学理论中物之理论的内涵与外延。

(一) 有体物与无体物兼存理念:罗马法物之体系化观念的溯源

在现代法学理论中,“物”作为一个重要的法律术语,是指能够成为财产权客体的现实世界的任何部分。这个解释的关键在于如何理解“现实世界的任何部分”。将物理解为有体物和无体物是许多国家法律的共识。一些国家于 19 世纪末、20 世纪初编纂民法典时规定“本法所称之物系指有体物”或者有类似表达,^[25]其实质在于立法者首先承认物存在着有体物和无体物之区分,其后才会有“本法所称之物系指有体物”的立法表述。

我国法学界存在对有体物与无体物的划分意义提出质疑的观点。该观点认为,“凡物都应该是有形体的,不应该存在无形体的物。否则,主体不能对其认知感触,行为对其无法支配利用。”^[26]如果从买卖交易标的物通常具有物质属性的角度看,这一质疑有其道理。但是,现代社会经济活动中买卖交易的标的物并非均具有物质外观以供交易双方获得触摸感。换言之,只要双方当事人对任何不被禁止转让的交易物达成转让合意,其均可作为买卖标的物,例如立法中规定可以转让的股份或者股权、技术秘密、商业秘密、基于创造或者创作行为而产生的知识产权中的财产权,其本身并不以有体物形式呈现,但这并不妨碍其成为买卖交易的标的物。股权转让、知识产权中的财产权转让等是自 20 世纪以来近现代法治发展的产物。在社会经济发展迅捷的当今,尤其是在科学技术发展迅猛的情况下,更需要认真对待有体物与无体物兼存的理念。

有体物的表述可追溯至罗马法。罗马法在有体物意义上使用“物”(res)的概念是一个常见现象,但与此同时,“罗马人已经注意到,就对人的有用性而言,存在着比有体物更加宽泛的物的概念”。^[27]盖尤斯(Gaius)在其《法学阶梯》中提出:“有些物是有体物(res corporales),另一些物是无体物(res incorporales)。有体物是能触摸到的物,如土地、奴隶、衣服、金、银及其他数不胜数的物;无体物是不能触摸到的物,如遗产继承权、用益权及以

[25] 例如《德国民法典》第 90 条、《日本民法典》第 85 条、《智利共和国民法典》第 576 条至第 581 条、《韩国民法典》第 98 条等均明确规定了有体物的内容。该规定的前提条件应当是确认有体物与无体物的区分。另有一些国家虽然没有直接的有体物表达,但在买卖合同标的物中明确规定了作为买卖标的物的继承权、债权等权利,如《法国民法典》第 1598 条规定“凡属可以商事交易的一切(tout ce qui est dans le commerce),特别法不禁止其让与者,均得买卖之”,根据该民法典第 1607 条,标的物的移涉及无体物即权利时“或者以交付权利证书为之,或者权利取得人基于出卖人同意行使此权利”;《意大利民法典》第 1470 条规定“买卖是将物的所有权或者将其其他权利转让并获得价金的契约”;《马耳他民法典》第 1370 条规定“未被任何特别法禁止转让的任何交易物均可被买卖”;《葡萄牙民法典》第 874 条规定“买卖是将一物之所有权或将其他权利移转以收取价金之合同”;《韩国民法典》第 563 条规定“买卖,因当事人一方按约定向相对人移转财产权,相对人按约定支付价款而发生效力”,其第 569 条亦规定“作为买卖标的物的权利,属于他人的,出卖人应取得该权利并移转于买受人”,我国台湾地区“民法”第 345 条规定“称买卖者,谓当事人约定一方移转财产权于他方,他方支付价金之契约”。虽然该条规定了有体物规则,但其“移转财产权于他方”的表述值得关注。史尚宽先生也提出“业务上的秘密、顾客信息、营业秘密可以作为标的转让给受让人”,参见史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 4 页。

[26] 王明锁著:《物的概念与种类研究》,载费安玲、[意]桑德罗·斯奇巴尼主编《罗马法·中国法与民法典化——从罗马法到中国法:权利与救济》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 7 页。

[27] 费安玲主编:《罗马私法学》,法律出版社 2020 年版,第 128 页。

任何形式设定的债权等权利。……根据一些债,应给付的物一般是有体物,如土地、奴隶、金钱,然而继承权、用益权及债权本身却是无体物。被称为役权的城市和乡村土地上的权利也属于无体物”^[28]

盖尤斯在古希腊哲学思想影响下作出的有体物和无体物之区分,在其理论体系中具有非常重要的地位。他从宏观视角上通过对有体物与无体物之划分建构出完整的财产权体系。盖尤斯在其《法学阶梯》中借助有体物与无体物的概念,把所有的财产性权利都包括到“物”的范畴中,包括所有权、其他物权、债权和继承权等,建构了一个具有很大包容性的“物”的范畴。“虽然盖尤斯关于有体物和无体物的划分在他所处的古典法时期是一种相当独特的物的分类,但是,由于这一划分符合拜占庭时代的法学思维习惯,它得到强调并且也成为优士丁尼的《法学阶梯》的体系建构的基础。”^[29]尤其在遗产继承制度中,因自然人的离世,其名下的财产不以人的意志为转移地要发生转让于他人的事实,法定继承或者遗嘱继承仅是遗产转让于他人的不同依据而已。应当说,当时的罗马法学家们已经清楚地意识到,社会生活的复杂性要求遗产继承的客体必须体现社会需要,如果仅仅将遗产限定在有体物上,显然不能充分发挥遗产继承的制度功能。

此外,在盖尤斯提出的有体物与无体物区分的观点中,有体物的所有权与作为无体物的其他财产权也是区分开的,换言之,惟有体物上存在所有权,所以出卖人将买卖标的物所有权转让于受让人时,转让的标的物必然是有体物。在标的物救济规则中,有体物可被要求原物返还,而无体物虽然无法适用“原物”返还规则,^[30]但可以要求返还被出让的权利。尽管盖尤斯并没有明确解释所有权与有体物的关系、所有权外其他财产权利与无体物的关系,但在其举例式的说明中,所有权并不在无体物范围内。这表明在罗马法中,在有关有体物与无体物的观念上,把所有权与有体物视为一体,把所有权外的其他财产权定位在无体物上,这一体系划分是清晰可见的。对此,我们可以通过一些罗马法原始文献的内容获得证实:例如,将债权作为买卖合同标的物,“通常,可以附条件或附期限地买卖某项债权。因为,如同物品一样,债权也是可以买或者卖的”,^[31]“如果一项债权被出售,杰尔苏在其《学说汇纂》第9卷写道,除非当事人另有约定,出卖人并无义务证明债务人具有清偿能力,但他必须证明债务人的存在。因为,其余的事与交易无关”;^[32]再例如,将用益权作为买卖标的物,“当你卖给我一项用益权时,我认为,重要的是要分清你卖给我的是你享有的用益权还是你拥有所有权的物品的用益权”^[33]

正是在有体物与无体物划分理论的基础上,罗马人在进行买卖交易时,其买卖标的物

[28] 罗马法原始文献 D.1.8.1.1,参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《物与物权》(第二版),范怀俊、费安玲译,中国政法大学出版社2009年版,第5页。

[29] 费安玲主编:《罗马私法学》,法律出版社2020年版,第129页。

[30] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第875页。

[31] 罗马法原始文献 D.18.4.17,参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《契约之债与准契约之债》,丁玫译,中国政法大学出版社1998年版,第125页。

[32] 罗马法原始文献 D.18.4.4,参见[古罗马]优士丁尼著:《学说汇纂·第18卷·买卖契约》,刘家安译,中国政法大学出版社2001年版,第141页。

[33] 罗马法原始文献 D.18.6.8.2,参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《契约之债与准契约之债》,丁玫译,中国政法大学出版社1998年版,第123页。

并未限定于有体物上,“按照罗马法的规定,买卖契约的客体范围十分广泛,动产、不动产,有体物、无体物,现有物、未来物。总之,只要不是法律禁止交易的物品均可成为契约的标的”。^[34] 甚至“机会”也可以成为买卖的标的物,罗马人将其纳入未来物的买卖中,这一买卖的实质是购买运气,^[35]“例如机会买卖。这方面的例子包括对可能捕捉到的鱼或鸟或者在节日集会上可能得到的抛洒物的买卖。事实上,即使出卖人什么也没有得到,买卖仍成立。因为这是一种对希望的买卖”。^[36]

近现代法上关于物的分类,大多可追溯到罗马法,少数是中世纪法的理论研究成果或者是德国潘德克吞学派基于对罗马法中的民法大全(Corpus Iuris Civilis)的研究而发展出来的分类。对有体物与无体物的分类,近现代法典化国家的立法亦多继受。

在买卖合同标的物规则中,对无体物的处理在一些法典化国家中亦继受了罗马法中有体物与无体物兼存的观念,将买卖标的物所有权转让与其他权利转让作区分处理。例如 1942 年《意大利民法典》第 1470 条规定,“买卖是旨在转移物的所有权或者其他权利并获得价金的契约。”其将转让的买卖标的物上的权利扩展至该物的其他权利。对该条规定,意大利学者多从有体物与无体物的角度将其直接解读为“出售的标的物可以是有体物,或是权利即无体物(res incorporalis)”,^[37]但是,也有意大利学者对该条的表述提出批评,认为其表述需要进一步明确:“这一条款的规定对寻求物或者财产的法律概念并没有什么贡献,因为它的语言表达只是表面上很清楚,但实际上是如此贫乏和含糊,以至于在法律适用过程中可以有多种解释,依然不能满足信息社会新需求的一般商品理论”。^[38]

综上所述,在物的理解上,罗马法为后世奠定了有体物与无体物兼具的观念。在现代民法学理论上,也有通过区分物的概念与财产的概念来解决无体物问题的理论见解,应当说,这也是解决有关“物”的立法体系的一种思维路径。^[39] 换言之,财产的概念宽于物的概念,既包括有物质属性的有体财产,也包括不以物质属性依托而存在的无体财产。这是将物置于财产的下位阶,对世间可交易的财产而言,也属于自成体系之说。

对有体物与无体物的认识,直接影响买卖标的物的界定;进而,又直接影响到对买卖合同概念的界定。我国《民法典》第 595 条对买卖合同的规定,一字未改地完全移自于《合同法》第 130 条的内容。尽管学界对《合同法》将买卖合同标的物定位于有体物的立法考量存在批评与争论,^[40]但是《民法典》在编纂中并未吸收相关意见,而是继续采纳较为保守的买卖合同标的物为有体物的立法思路。

[34] 参见费安玲主编:《罗马私法学》,法律出版社 2020 年版,第 272 页;罗马法原始文献 D. 18. 1. 34. 1, 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《契约之债与准契约之债》,丁玫译,中国政法大学出版社 1998 年版,第 119 页。

[35] 费安玲主编:《罗马私法学》,法律出版社 2020 年版,第 273 页。

[36] 罗马法原始文献 D. 18. 1. 8. 1, 参见[古罗马]优士丁尼著:《学说汇纂·第 18 卷·买卖契约》,刘家安译,中国政法大学出版社 2001 年版,第 13-15 页。

[37] Alberto Trabucchi, Istituzioni di diritto civile (Trentesima quarta edizione), CEDAM, 1993, p. 686.

[38] Enrico Gabrielli (Diretto da), Antonio Jannarelli e Francesco Macario (a cura di), Commentario del del Codice civile (della propeietà, art. 810-868), UTET, 2012.

[39] 参见崔建远著:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(上),清华大学出版社 2011 年版,第 56-57 页。

[40] 参见王利明著:《合同法分则研究》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 40 页;易军:《“中国民法典草案”合同法编分则部分的缺陷及其矫正》,《浙江社会科学》2007 年第 2 期,第 82 页。

笔者认为,就买卖标的物而言,按照《民法典》第 595 条的规定,在法律不禁止交易的财产中,有相当多的财产显然无法通过“转让标的物所有权”的规则获得成为买卖标的物的认可,即使是通过解释方法论加以扩展,也面临着体系违和的困境。以买卖合同标的物是美术作品的情形为例,出卖人与买受人之间就画作所有权转让达成合意,是典型的买卖合同。但是,根据《著作权法》第 20 条,在转让美术作品原件所有权时,被同时转让或者被处分的不仅是作为有体物的美术作品原件,还包括作为无体物的该原件的展览权。但是,如果我们仅将作品原件作为买卖标的物而拒绝承认该作品原件展览权同样也是买卖标的物,则《著作权法》第 20 条的立法目的就会落空。虽然展览权的受让人可以基于“特别法的适用优于一般法的适用”进行抗辩,但是,在《民法典》对无体物转让适用买卖标的物规则之效力未作明确指引的情况下,会导致司法实践中适用法律的困惑。

规则选择的背后,是理念的引导。在买卖合同标的物规则上,应当确立有体物与无体物兼存的理念,在规则内容上需要据此进行设计,以便尽可能缩小立法与社会经济生活之间的较大缝隙,从体系化的角度将无体物的转让与有体物的转让统一在买卖合同标的物规则之内,至少在规则的适用上要有明确的指引。同时,还需要注意运用科学的思维和法技术方法^[41]来确立和完善买卖合同标的物中的有体物与无体物的规则,从法思想和法技术的角度全面更新相关规则,并从理论上完善买卖合同标的物的理论科学体系。

(二)买卖合同标的物有体物与无体物兼存理念践行之思维进路

20 世纪 90 年代,佟柔教授主编的《中华法学大辞典·民法学卷》对标的物的解释是:“标的物,法学和司法上对物作为客体的通俗称谓,民事法律行为和民事权利义务所指向的物,如购买的商品,租赁的房屋,拥有的汽车等。”^[42]其体现了我国法学界深受德国、日本等国家有关标的物仅限于“本法所称之物为有体物”的理论与立法的影响。但是,将买卖标的物限于有体物只是法典化国家民法典的立法模式之一。我国《民法典》作为 21 世纪的里程碑式的民法典,应当在对规则及其理念进行溯源、对他国立法例进行观察与分析的同时,立足于现代网络社会发展的特质,面向未来社会发展的需求而思考买卖合同标的物规则之有体物与无体物兼存理念的现代价值与意义。在我国当今民事立法的基础上,践行买卖合同标的物规则的有体物与无体物兼存理念,可以在如下方面加以强化:

1. 对“法不禁止即自由”前提下的买卖合同标的物合意的确认

我国自 1999 年《合同法》到 2020 年《民法典》的立法均通过对买卖合同的定义来彰显买卖合同“转移标的物的所有权”的规则,即使是当事人之间对无体物为买卖标的物存在约定,该规则实际上也并未将无体物的有偿转让一体化地放置在买卖合同标的物规则体系内。^[43]

买卖标的物是买卖合同行为的基本要素之一,缺乏买卖标的物的行为不能称之为买卖。鉴于买卖标的物的重要性,在相当一些法典化国家和地区的民事立法中,买卖标的物

[41] 参见孙宪忠:《民法体系化科学思维的问题研究》,《法律科学》2022 年第 1 期,第 33-56 页。

[42] 佟柔主编:《中华法学大辞典·民法学卷》,中国检察出版社 1995 年版,第 28 页。

[43] 相关分析参见崔建远著:《合同法》,北京大学出版社 2012 年版,第 403 页;宁红丽:《论我国买卖合同的标的物范围——以〈买卖合同司法解释〉为主要分析对象》,《宁夏社会科学》2013 年第 5 期,第 10 页。

的范围被规定得较为广泛而非仅限于有体物,如前述《法国民法典》第 1598 条、第 1607 条,《意大利民法典》第 1470 条,《马耳他民法典》第 1370 条,《葡萄牙民法典》第 874 条,《韩国民法典》第 563 条、第 569 条,我国台湾地区“民法”第 345 条等。在上述立法例中,“可商事交易的一切”“财产权”“所有权之外的其他权利”等表述,彰显出立法者就买卖标的物的范围给当事人在不违背法律禁止性规范的前提下,根据交易需要采有体物或者无体物的自主确定空间。这从一定角度可以看出上述立法例所体现的买卖标的物规则之有体物与无体物兼存理念,及其与罗马法有关有体物与无体物规则的历史暗合。对罗马法中有关买卖标的物的规则,意大利现代罗马法学家彭梵得(Penfante)作出了经典归纳:“一切物和一切权利都可以是买卖的标的物,除非有特别的禁令”。^[44]

必须强调的是,买卖合同标的物的出现,是当事人之间合意的结果。在罗马法中,拉丁文“合同”(或契约)(*contractus*)一词始现于一本非法学的古老作品《论农作物》(*De re rustica*),^[45]文中用“*contractus*”这个词描述“挤压葡萄籽”。^[46]该词具有法律意义的表达首次出现在《阿提卡之夜》(*Notti Attiche*)一书中,该书用“*contractus*”来指捆绑行为,但它不是指适法行为。^[47]将该词作为法律术语“合同”则最早出现在共和国晚期的一个裁判官告示中。^[48]法学家拉贝奥(*Attius Labeo*)则在其对该术语的解释中第一次赋予该词以产生债的双方行为即相互债务的含义,此后该词就成为罗马法中的“合同”这一术语。^[49]拉贝奥在分析合同关系时关注的核心点是双方之间的合意。^[50]对买卖合同与合意的关系而言,保罗也给出了一个经典表述:“买卖契约属于万民法上的契约,因此它因简单的合意而完成”(Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur)。^[51]

因此,对当事人之间就买卖交易标的物的确认,无论涉及有体物、无体物、动产、不动产、集合物、单一物等等,只要法不禁止,即应尊重当事人的意愿。众所周知,截至 20 世纪中叶,合同在我国也被称为契约,其在我国古代亦有书契、^[52]质剂等别称。唐代张怀瓘在其《书断》中认为:“大道衰而有书,利害萌而有契,契为信不足,书立言为征。书契者,决断万事也”。^[53]古代社会经济交往频繁的结果之一就是出现诚信不足之举,故而立书契为证以解决可能出现的履约纠纷。该书契的形成完全取决于缔约人之间的合意。从立法

[44] [意]彼德罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社 2018 年版,第 302 页。

[45] 该书亦被翻译为《论农业》,参见[古罗马]M. T. 瓦罗著:《论农业》,王家骥译,商务印书馆 1981 年版。

[46] Cfr. Alberto Burdese, Divagazioni in tema di contratto romano tra forma, consenso e causa, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Jovene, 2001, p. 318.

[47] Cfr. Giuseppe Grosso, Il sistema romano dei contratti, Giappichelli, 2012, p. 31.

[48] Cfr. Alberto Burdese, Divagazioni in tema di contratto romano tra forma, consenso e causa, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Jovene, 2001, p. 317.

[49] Cfr. Filippo Gallo, Synallagma e conventio nel contratto, *Ricerca degli archetipi della categoria e spunti per la revisione di impostazioni moderna*, Corso di diritto romano. 1, Giappichelli, 1992, p. 150.

[50] Cfr. Carlo Augusto Cannata, Contratto e causa nel diritto romano, *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Giappichelli, 1997, p. 46.

[51] 罗马法原始文献 D. 18. 1. 1. 2, 参见[古罗马]优士丁尼著:《买卖契约》,刘家安译,中国政法大学出版社 2001 年版,第 7 页。

[52] 《尚书·序》曰:“契者,刻木而书其侧,故曰书契也”。

[53] [唐代]张怀瓘著:《书断》,石连坤评注,浙江人民美术出版社 2021 年版,第 26 页。

的视角观察,明确的行为规则是一项法律制度的主干内容,但是我们看到在我国古代社会中,作为法律制度的合同规则发展得十分缓慢,其主要原因是“广义上的传统中国法体系,其实是由国家法与民间法这相互对应的二元系统所构成”。^[54] 这种立法背景,导致我国近现代百余年来民事立法,不得不更多地考察和学习其他法典化国家和地区的立法经验和非法典化国家和地区的司法实践经验,并尽可能追溯其渊源以便理解何以有如此规范。

中外古人对合同与合意关系的关注,也是现代人思考买卖合同标的物规则的基础之一。在买卖合同中,确定标的物的目的在于完成转让,故而,标的物确认的合意实际就是转让该标的物的预备性合意。没有确定标的物的合意,标的物的转让,无论是实际交付还是观念交付等均无法为之;没有确定标的物的合意,对标的物瑕疵责任承担、财产权转移时间、风险负担等内容的约定,更属于“皮之不存毛将焉附”。

故而,只要当事人之间有关买卖合同标的物的合意没有违背法律的禁止性规范,亦不存在对标的物的认知过失,当事人之间就买卖合同标的物无论是有体物或者无体物或是其他的物达成合意,法律均应当给予确认和保护。

2. 无体物有偿转让并入买卖合同标的物规则体系中

买卖合同标的物存在的意义在于实现转让的法律效果。例如我国《民法典》第 595 条中规定买卖合同将标的物所有权转让的同时,第 600 条也注意到了自带知识产权的标的物的转让与该标的物上存在的知识产权的转让之间的不同。立法者对此刻意设计了不同规定,明确了有体物的转让与作为无体物的知识产权转让之间的差异。但是,由于因该两个条款“为倡导性、指引性条款,故并未产生法律适用上的实质性影响”,^[55] 惟有买卖合同标的物的转让限于有体物所有权的立法效果得到了强化。

笔者认为,《民法典》第 595 条规定的买卖合同标的物所有权的转让,与散落在《民法典》三十余个条款中的涉及债权转让、有价证券上的财产权转让、运单、仓单、提单上载明的权利之转让、技术秘密转让、专利申请权转让、合伙份额的转让、名称权转让的规则,应当在转让规范及其效果规范上构建清晰而又体系化的规则系统。因为这些权利的转让均与买卖具有同质性,本质上都是商品交易的形式。但是,在《民法典》现有的规定中,对买卖有体物的规则如何适用于无体物的转让缺乏明确的指引,与民法典的体系化编纂思路颇有差距。

在《民法典》中,“转让”“处分”与“转移”的表述交迭出现。根据《民法典》第 597 条“因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的,买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任”的规定,立法申明了“转让”与“处分”的同质性。但是,“转移”并不同于“转让”。转移,是指根据当事人之间的合意将约定标的物由一方转至相对方的事实,其不以财产权利的让渡为目的。因此,在《民法典》中出现约 20 次“转移”的表达,多被用在债务转移、占有转移等情形。转让,是指一方实施处分行为将财产或者财产上的权利让渡给相对方的事实。《民法典》出现的“转让”,通常用于有体物的所有权转让、无体

[54] 张中秋著:《传统中国法特征新论——及其对待中国法的内在联系》,载张中秋等著《法与理——中国传统法理及其当代价值研究》,中国政法大学出版社 2018 年版,第 31 页。

[55] 陆青:《〈民法典〉与司法解释的体系整合——以买卖合同为例的思考》,《法治研究》2020 年第 5 期,第 116 页。

物如债权转让、股权转让、名称权转让、知识产权中的财产权转让、技术秘密转让等情形。因此,在标的物为有体物和无体物时,均发生转让的合意与转让行为。

以债权转让为例,债权转让,也称债权让与。^[56] 有体物所有权的转让和债权转让均是人类法治发展史上古老的现象,但在制度价值上所不同:有体物所有权的转让,在于帮助当事人通过有体物的交付来实现该物的交易价值;债权转让,在于帮助债权人通过将债权让渡给他人,不仅实现该债权的交易价值而且还使得债权人摆脱与债务人之间的关系约束。就债权转让与买卖合同的关系,史尚宽先生曾经指出:“债权之现实让与,如同现实买卖,一个契约一面有债权契约之效力,他面有债权让与之效力”。^[57] 也就是说,从意思表示而言,债权转让是债权人与受让人之间就债权人将特定债权移转于受让人的一种合意;从行为效力而言,债权转让是债权人与受让人之间追求债权人将特定债权移转于受让人且在同一个法律关系中不再回转的法律效果。因为债权转让就是一种处分行为,债权是转让标的物。自近代社会经济发展以来,债权转让就成为投资流动化不可或缺的要件,^[58] 债权转让无疑当属立法中立法技术的突出体现,尤其涉及指示债权或者证券所载债权时,其更体现出立法技术为优的观念。^[59]

在我国,讨论“债权转让”的表达还附带另一个作用,即通过立法的体系化安排和立法技术的协调来推动我国《民法典》中术语表达的去粗取精。值得注意的是,在《民法典》第 556 条中有“合同的权利和义务一并转让的,适用债权转让、债务转移的有关规定”的表述,对此需要考虑两点:

第一,该条的表述是一个包括正确与错误表述的处理相当粗糙的立法表述。将合同的权利义务的变化笼统地称为“一并转让”是不科学的;将债权债务的变化表述为“债权转让”与“债务转移”则是精确到位的表达。从制度体系的角度进一步言之,债权转让与债务转移旨在揭示该变化背后的不同制度内涵。《民法典》的如此表述受到《合同法》第 87 条、第 88 条表述的影响。《民法典》将《合同法》中相关的精准表述与不科学表述一揽子地均采“拿来主义”的做法,在未来《民法典》修法中值得慎思,应当尽可能避免“合同的权利义务转让”等表述不精准的情况。

第二,债权转让与债务转移、合同权利转让与合同义务转移,应当相互呼应。一方面,合同权利转让与合同义务转移同时发生的,分别适用债权转让、债务转移的有关规定;另一方面,当债权转让时,应当明确该转让适用买卖合同中标的物转让的合意、转让形式、转让效力等相关规则。据此,形成合意之债在债的一般规则与作为典型合同的买卖合同规则之间的体系化建构。因此,在考虑将有偿转让的无体物并入买卖合同标的物规则体系时,应当清楚地认识到,不仅要关注买卖标的物的确认与买卖合同的给付义务的关系,^[60] 更要关注买卖标的物规则具有使买卖合同中主要义务即给付义务得以实现的辅助性

[56] 德国学者梅迪库斯认为:“让与通常是有偿的。但这种对价并非出自让与本身。事实上,让与是对债权的处分”。参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2004 年版,第 538 页。

[57] 史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 704 - 705 页。

[58] 参见史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 709 页。

[59] 参见[日]我妻荣著:《中国民法债编总论》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 245 页。

[60] 参见陈华彬著:《债法分论》,中国政法大学出版社 2018 年版,第 26 页。

功能。

笔者认为,未来修订《民法典》时,第 595 条宜改为“买卖合同是出卖人将标的物的所有权或者可处分的其他财产权转让于买受人,买受人支付价款的合同”,更为妥帖。这样不仅体现出买卖合同标的物在现代社会的发展状态,具有现代社会经济活动的色彩,而且将一切能够作为买卖交易标的物的有体物与无体物均纳入买卖交易规则的统领之下。鉴于笔者对此已在前面做了不少分析与阐述,在此不再赘述。

此外,在买卖合同标的物规则中,鉴于买卖合同系永久性让与之合同,具体而言,其主要特点是:有一方将物、权利或者其他财产权益转移给相对方的典型给付行为;该转让具有永久性,在同一个法律关系中不会发生返还转让的义务,除非出现了标的物瑕疵。因此,需要根据有体物与无体物的特性,在标的物合意确认规则、标的物瑕疵规则、转让风险及风险控制与风险分配规则、情事变更原则的适用规则等作出一体化的设计,从而实现民法典的体系化功能与价值。当然,我们同时也需要根据有体物与无体物各自的特点来作出必要的差异性规则设计,例如无体物不能适用有体物之原物返还的规则,再如有体物与无体物在交付时应当遵循分别交付的规则等。因篇幅所限,有关买卖合同标的物规则的体系化设计,应是另外一篇文章的使命。

四 结 论

我国《民法典》对买卖合同标的物的规则已有相当多的设计,但并非规则多就不需要再深入研究,相反,社会现实出现的问题、立法与社会现实之间的较大差距,使得人们不能不重新审视我国《民法典》和其他立法中涉及的买卖合同标的物规则与其应有理念之间是否契合。在买卖合同标的物规则中,应当将人格尊严理念贯穿于具体规则甚至是术语的表达中,应当通过立法和司法实践将人格尊严理念作为买卖合同标的物规定的不可或缺的理念且牢固地渗透于社会生活的方方面面。

在我国《民法典》买卖合同标的物规则的解释上,需要强调有体物与无体物兼存的观念及思维。通过分析罗马法有关有体物与无体物划分的理论与规则之源,并不意味着要回到罗马法,而是要通过对罗马法的学习来促进我国《民法典》体系化的完善。^[61] 固然,作为有体物的动产与不动产依然是现代社会中重要的物质财富,也是买卖合同标的物的主要形式。但是,在科技进步发展迅捷的当今社会中,越来越多的看不见摸不着的财产权利、技术成果、商业秘密等无体物全方位地渗入社会经济社会和法律活动,需要《民法典》对买卖合同标的物建构起更为体系化的规则系统。其不仅有助于在《民法典》内部形成有效运作的机制,而且可为相关的单行法提供立法支撑。在《法国民法典》的制定过程中,拿破仑曾提出两条立法原则:“一要公平,二要有用”,^[62] 这应该也是在完善我国《民法典》及相关立法之时应当考量的重要基点。

[61] 参见徐国栋:《论〈民法典〉采用新法学阶梯体系及其理由——兼谈〈民法典〉体系化失败论》,《财经法学》2021年第2期,第8-13页。

[62] See Andrew Roberts, *Napoleon the Great*, Penguin Random House, 2015, p. 276.

[**Abstract**] The reflections on the concept of the rules on the subject matter of sales contract originate from the deep observation and analysis of the phenomenon that the natural person becomes the subject matter of sales contracts and the obvious gap established by the Chinese Civil Code between the rules of sales contracts that centers on the “transfer of the ownership of subject matter” and those related to the transfer of incorporeal things. To understand the rules of subject matter regarding sales contracts in the Chinese Civil Code, we should explore not only the concept of “things” per se, but also the relationships between history and reality, and between things and natural persons. This paper argues that, firstly, simple and clear concepts are easily ignored by legislators who are usually influenced by technical legislative tools. It has been a long journey for the concept of human dignity to develop from a concept in Roman law to a concept in the modern law system. In the 21st century, it is imperative that the concept of human dignity be deeply entrenched in the rules on the subject matters of transactions, specifically limit the subject matter of sales contracts within the scope of “things” according to the established definition, and rectify in real-life transactions the alienations of subject matters in sales contracts that run counter to the concept of human dignity in Chinese law. The core of practicing this concept is to carry out legislative coordination between civil law and criminal law as well as between the internal rules of civil and criminal laws in accordance with legislative guidelines and basic principles, so as to limit subject matters to within the scope of things and resolutely put an end to the practice of treating natural persons as subject matters of sales contracts. This is because the terms and rules in the legislation have functions not only as codes of conduct but also as a method of national education. Secondly, although the rules of transfer in civil law cover the transfer of both corporeal and incorporeal things, they do not reflect the reality and needs of modern socio-economic development or embody the systematization of the Chinese Civil Code. This is because there is a lack of the concept of coexistence among things corporeal and incorporeal within the rules of subject matters in sales contracts. As an important concept of the classification of things under Roman law, the concept of coexistence of things corporeal and incorporeal directly affects the basic classification of things. This concept is inherited by modern countries that have codified their laws, but has not attracted due attention in the civil law legislation in China. This concept is of great value in guiding the recognition and interpretation of the subject matters of sales contracts against the background of the rapid development of modern network science and technology. The main ways to realize this concept is to emphasize the legal maxim of “everything which is not forbidden is allowed”, and to amend Article 595 of the Chinese Civil Code to read: “A sales contract is a contract under which a seller transfers his ownership over the subject matter or other disposable property rights to a buyer who pays the price in return”, so as to introduce incorporeal things into the rules of subject matters of sales contracts, and establish differential systematic consideration on concrete rules.

(责任编辑:姚 佳)