

# 绝对法律关系初论

隋彭生

---

**摘要** 法律关系是抽象的观念，是观念对现实的反映，是思想意志通过法律对现实秩序的规制、维护。绝对法律关系并非停留在法律规定的层面，它是“现实的”法律关系。它的形成，须有具体的法律事实。应当将法律关系的模型与法律关系相区分。绝对法律关系的权利主体是特定的，而义务主体是一切人，一切人都在秩序之中。绝对法律关系就是绝对权法律关系，其客体是“不作为”，绝对法律关系的意义在于对抗，而不在于给付。同一法律事实可同时产生相对法律关系和绝对法律关系，这是共生现象。相对法律关系的给付，可产生绝对法律关系。

**关键词** 绝对法律关系 法律事实 绝对权 不作为 相对法律关系

作者隋彭生，中国政法大学民商经济法学院教授。

---

## 一、绝对法律关系是因具体法律事实形成的现实法律关系

本文探讨的绝对法律关系，是民事法律关系。讨论绝对法律关系，有四种观点不能回避。其一，法律关系能否区分为抽象法律关系和具体法律关系？有学者认为，“按照法律关系存在的形态，可分为抽象（一般）法律关系与具体（特殊）法律关系。抽象（一般）法律关系是以法律设定、宣告的模式形态存在的法律关系，其中的主体是法律角色（‘公民’、‘法人’、‘国家机关’等），权利义务没有人格化，即没有具体的享有者和承担者。”<sup>①</sup>其二，作为规范的法律关系是不是法律关系？有学者把民事法律关系区分为作为规范的民事法律关系和作为事实的民事法律关系，前者是一般化的抽象关系，后者是具体的关系。<sup>②</sup>第二种观点与第一种观点是异曲同工的，都是区分“一般”与“具体”。其三，绝对法律关系能否称为“法律上的联系”？前苏联法理学者雅维茨、民法学者根金和勃拉图认为诸如所有权关系等只能说是一种法律上的联系。<sup>③</sup>然而，对所有权等关系应当理解为绝对法律关系。如果认为所有权关系等“只是”一种“法律上的联系”，就否认了绝对法律关系的存在。其四，是否存在“潜在的法律关系”？德国学者施瓦布以所有权为例分析道：“绝对权创造

---

\* 教育部哲学社会科学研究重点资助项目《用益债权原论》（项目批准号 08JH00004）的阶段性成果之一。

① 张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 165 页。

② 参见张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社 1991 年版，第 75 页。

③ 同注①，第 166 页。

一种法律上的‘可以(如何)’和‘应当(如何)’的潜在状况,这种状况一开始并不具体形成特定的法律关系。法律关系和请求权要到某个他人侵犯和危害绝对权之时方才产生。”<sup>④</sup> 王泽鉴教授进一步指出:“所有权亦属法律关系,虽以物为直接支配的客体,但所有人得依法排除他人的干涉,即任何人负有尊重他人的所有权,不得侵害的义务;此种义务仅具一般性,于他人为侵害之前,所有权人尚无对特定人有所主张的权利,可称为是一种潜在的法律关系。”<sup>⑤</sup>

有学者指出,法律关系有两个要素,一个是“法律的调整”,一个是“现实生活的一部分”。<sup>⑥</sup> 萨维尼最早区分了法律关系的实质要素和形式要素:“在每个法律关系中,可以区分出两个部分:第一个部分是素材(Stoff),即联系(Beziehung)本身,第二部分是法对于此素材的界定。我们可以将第一部分称为法律关系的实质要素,或者称为法律关系中的单纯事实;而将第二个部分称为法律关系的形式要素,即据此将事实联系(die tatsächliche Beziehung)提升为法形式的要素。”<sup>⑦</sup> 其中,法律关系的实质要素是指作为法律关系原因的法律事实,形式要素是指法律规范或法规。绝对法律关系并非仅具有规范上的意义,它有发生、消灭的过程,而其发生、消灭须有具体法律事实的存在。这里所说的法律事实,是指法律原因事实,即“能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观事实。”<sup>⑧</sup> “在法的认识论中,法的结果事实也是一类特殊的事实。法律结果事实即法律关系的产生、变更和消灭,是在法律规范调整社会关系的过程中,由于一定的法律事实的发生而形成的人们之间的权利义务关系的变化,是法律规范调整的结果。”<sup>⑨</sup>

绝对法律关系是现实的法律关系,这是法律调整具体法律事实的结果,是法运动的结果。“只有在法律关系中法才实现了它的真实运动。与此相对,法律作为规范的总和不过是一堆无生命的抽象物。”<sup>⑩</sup> 绝对法律关系与相对法律关系的分类概括了所有的法律关系。形成相对法律关系,需要具体的法律事实,而形成绝对法律关系同样要有具体的法律事实。通用公式是:法律规范+法律事实=法律关系。法律规范是客观事实,法律事实是主观事实,法律关系是主观事实。任何绝对法律关系与任何相对法律关系一样,都是现实的法律关系。任何绝对法律关系的发生和消灭,都由具体的法律事实引发。有学者指出,法律事实之性质,仅是法律所规范之生活事实。它的特征具体性、事实性与受规范性。<sup>⑪</sup> 法律事实包括事件和行为,行为又分为合法行为与违法行为。一般认为,人的出生是事件,产生了身份法律关系,身份权就对世的角度讲,是绝对权,亦即从对世的角度讲,身份法律关系是绝对法律关系。盖好了一座房子,尽管还没有办理入户登记,但已经因事实行为产生了所有权,即由此合法的事实行为产生了绝对法律关系。当该房又被某人烧毁,又以违法的事实行为消灭了绝对法律关系。“法律关系是凝结着国家意志的法律规范作用于社会过程和结果,是法律从静态到动态的转化,是法律秩序的存在形态(法律秩序就是各种法律关系的总和)。”<sup>⑫</sup> 没有具体的法律事实就没有绝对法律关系的产生和消灭。

由具体的法律事实形成绝对法律关系,可以作为解答上述四种观点的基础。第一,法律关系存

④ [德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第139-140页。

⑤ 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第81页。

⑥ 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2004年版,第51-52页。

⑦ [德]萨维尼:《当代罗马法体系I》,朱虎译,中国法制出版社2010年版,第258-259页。

⑧ 刘晓明:《法哲学思考》,知识产权出版社2005年版,第122页。

⑨ 同注⑧,第126页。

⑩ [前苏联]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,杨昂、张玲玉译,中国法制出版社2008年版,第40页。

⑪ 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007版,第245页。

⑫ 同注①,第158页。

在于观念之中，所有法律关系都是抽象的产物，不宜再区分为“抽象”与“具体”两类。生活中的、现实的法律关系不能以“设定”、“宣告”的方式存在，即不能脱离具体的法律事实而存在。“法律关系，作为法律调整社会关系的结果，是一种具有新质的现象。”<sup>⑬</sup>所谓“抽象的法律关系”，实际上是从特殊角度对“法律本身”的表达，而不是对“法律调整生活事实”的表达，没有产生“新质”。第二，“民法规范社会生活，其途径是建立民事法律关系的模型体系。例如物权类型、有名合同、侵权行为、无因管理以及不当得利等债的类型，就是民事法律关系模型。这种意义上的民事法律关系是规范上的民事法律关系，其特点是规范化和一般化。”<sup>⑭</sup>笔者以为，第一种观点中的所谓“抽象的法律关系”与第二种观点中“作为规范的民事法律关系”，实质是相同的。它们都不需要现实的、具体的法律事实的存在，因而它们本质上都不是法律关系，而是法律关系模型。法律关系模型是结合假想事实而运用法律对结果事实的一种推导。<sup>⑮</sup>在严格意义上，应当区分法律关系模型与法律关系。但在研究和实务中我们习惯于把法律关系模型也称为法律关系，“绝对法律关系”这个术语的使用也是如此，这就应当注意使用术语的语境。<sup>⑯</sup>第三，有学者结合所有权阐释了“联系”：“如果与所有权并存着一种义务，即使这种义务甚至与权利义务发生的原因无关，可是它仍然把这些主体联系起来，那么在享有权利的人与负有义务的人之间就有法律上的联系。这种法律上的联系就不能不是法律关系，即主体之间的法律联系。”<sup>⑰</sup>由于具体的法律事实而发生的法律关系，就不可能是法律关系之外的“法律上的联系”。在法律关系之外，再搞“法律上的联系”，不仅是叠床架屋，更是忽视或者否定了绝对法律关系的存在价值。就绝对法律关系而言，拥有法律关系的一切要素，包括主体、客体（见本文第二、三部分）等。第四，在承认具体法律事实导致法律关系发生的前提下，我们事实上无法区分“潜在的法律关系”与“非潜在的法律关系”；因为该观点忽视了绝对法律关系与相对法律关系不同的权利义务内容。以房屋所有权为例，盖好了一套房屋（具体法律事实），就产生了一个房屋所有权，所有权是绝对权，所有权法律关系是绝对法律关系之一种。说它“潜在”的理由是“所有权人尚无对特定人有所主张的权利”、义务具有“一般性”。对特定人有所主张恰恰是相对法律关系的特征，义务具有“一般性”恰恰是绝对法律关系的特征。义务的“一般性”恰恰是侵权责任成立的正当性基础。

形成绝对法律关系的法律事实，可以是事件，如因自然原因发生的附合。法律事实也可以是行为。就行为而言，绝对法律关系一般是由合法行为产生的，在特殊情况下，违法行为也产生绝对法律关系。例如，无论是对他人之物的善意无权占有，还是恶意无权占有，都处于非法状态，但是为了维护社会秩序，占有的事实却形成了绝对法律关系。“在占有的保护功能，我们看到了一项重要的法律基本原则，即任何人不能以私力改变占有的现状。”<sup>⑱</sup>

⑬ [前苏联] 格里巴诺夫、科里涅耶夫主编：《苏联民法》，中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译，法律出版社1984年版，第88页。

⑭ 同注②，第75页。

⑮ 打一个比喻，打仗分为地图作业和实战，法律关系模型停留在“地图作业”阶段。但判决中确定的原、被告之间的法律关系，就并非法律关系的模型。又如，一个人买了或者建造了一套房屋（假设的法律事实），发生了所有权关系（绝对法律关系之一种），这是绝对法律关系模型。而一个生活中的人（如笔者），买了一套房屋（实际发生的法律事实），形成的所有权关系，就并非法律关系的模型。

⑯ 笔者并不主张禁止法律关系与法律关系模型的混用，这将是徒劳无功的，笔者自己也会发生混用，但研究者、立法者在理念上将两者作清晰区别，仍是十分必要的。

⑰ 同注⑬，第95页。应当指出的是，义务的发生与权利的发生应当基于同一原因，即基于同一法律事实。

⑱ 王泽鉴：《民法物权2》，中国政法大学出版社2001年版，第173页。

绝对法律关系是法律对生活关系的调整,是“法的实现”的表现。<sup>①</sup>作为现实的法律关系,还在于特定的权利主体享有现实的权利。权利人的权利都是既得权,而不是期待权。它的既得权性质表现在,一旦产生就足以对抗任何人,不能认为绝对权被侵害后才演变成既得权。绝对权是防御性的权利,是因具体法律事实的出现而铸就的“盾牌”。

## 二、绝对法律关系的义务人

### (一) 绝对法律关系的义务人是所有的人

权利指向义务;义务是权利的义务。绝对法律关系中的义务人是谁,或者说绝对权能够对抗谁呢?学界主要有两种观点。

第一种观点认为,“绝对关系中,权利人和义务人互为不特定人关系。而相对关系中,权利人和义务人或互为特定人关系。”<sup>②</sup>这种观点的观察角度比较特殊,没有针对具体的生活事实。绝对法律关系的权利主体是特定的,这是因为具体的法律事实只能产生特定的权利主体,而不能产生不特定的权利主体。例如,某甲绘成一幅与众不同的油画,同时产生两个绝对法律关系,一个是油画(有体物)的所有权法律关系,一个是绘画作品的著作权法律关系。如果权利主体不确定的话,这两个法律关系就无从形成,也就说不清楚谁对抗谁。至于义务人是不特定的,则有解释的余地,学界多认为义务人不特定,是指义务人没有具体化。“不特定的人”给人的印象是绝对法律关系的义务人是飘乎不定的。第二种观点认为,义务人是所有的人或者任何人。拉伦茨指出:“法律关系最重要的要素是权利,以及与此相应的,另一方(或所有的其他人)的必要义务、限制或法律拘束。”<sup>③</sup>只是“另一方”负担义务,构成相对法律关系;“所有的其他人负担义务”,就构成了绝对法律关系。拉伦茨还举例作出了说明:“法律关系既可以在多数特定人之间形成(比如‘债权债务关系’类型的法律关系),也可以在一个特定的人和‘其他所有的人’之间形成(比如所有权类型的法律关系)。一个限制物权(比如质权)类型的法律关系先是存在于权利人和物的所有人之间,然后,由于物权是對抗一切人的,这种法律关系也存在于权利人和其他一切人之间。”<sup>④</sup>前苏联学者指出:“绝对法律关系是指,在这种关系里,享有民事权利的人可以对抗一切负有义务的人。”<sup>⑤</sup>国内有学者指出:“绝对法律关系,也称无相对人的法律关系,其效力具有对世性,一切人均负有不加妨碍的义务。绝对法律关系中的义务人不是具体的,而是不特定的任何人,他们的义务是不妨碍权利人行使权利。这种法律关系,其实现不需要义务人的协助。无相对人并不是指没有义务人,而是指没有具体的义务人。”<sup>⑥</sup>这种观点也是把“一切人”作为义务人的,但义务人是“不具体的”。

笔者基本接受第二种观点,倾向于这样的表述:绝对法律关系的义务主体是特定权利主体以外的所有的人。义务主体不受自然人和法人的限制;不受距离远近的限制;不受是否有实际侵犯可能

<sup>①</sup> 雅维茨指出:“法的实现作为它的完成的过程,标志着从可能(应该)转化为现实(真实)。”见[前苏联]雅维茨:《法的一般理论》,辽宁人民出版社1986年版,第170-171页。

<sup>②</sup> 李锡鹤:《民法哲学论稿》,复旦大学出版社2009年版,第244页。

<sup>③</sup> [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀斌译,法律出版社2003年版,第263页。

<sup>④</sup> 同注<sup>③</sup>,第271-272页。

<sup>⑤</sup> 同注<sup>③</sup>,第94页。

<sup>⑥</sup> 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第115页。

的限制。不过，绝对法律关系可能受到地域的限制，例如知识产权具有地域性。把义务主体界定为所有的人，没有消极作用，只有积极作用。

从消极方面看，对于高度抽象的绝对法律关系，把所有的人列为义务人，在实务上并无危害，因为该种义务，并非负担行为，亦非需额外支出的给付，也不存在对价。从积极方面看，把所有的人列为义务人，使绝对法律关系构成了社会秩序的基础关系，而社会秩序是针对每一个人的。这样才使绝对权真正有了对世意义。“每个人都负有尊重任何其他人的义务，每个人都有权要求其他人尊重自己，这种相互尊重关系是‘法律上的基础关系’。它是人们在某个法律共同体中共同生活的基础，也是每一项具体的法律关系的基础。这一‘法律上的基础关系’的基本要素是：权利（正当的要求）、义务，以及人与人之间权利和义务的相互关系。”<sup>⑤</sup> 这种“法律上的基础关系”，就是绝对法律关系，但区别于“具体的法律关系”，是“具体的法律关系的基础”。这不同于上述所说的“抽象（一般）与具体（特殊）”的分类。绝对法律关系的总合，就是社会的基本秩序，破坏社会秩序，必破坏某一具体的绝对法律关系，违背了某一具体的义务。有学者认为：“侵权行为可以分为没有法律关系背景的侵权行为以及有法律关系背景的侵权行为。没有法律关系侵权背景的侵权行为与任何已经存在的法律关系没有任何关系。”“有法律关系背景的侵权行为，指发生在一定法律关系之中或者与某种法律关系有关的侵权行为。”<sup>⑥</sup> 笔者以为，所有的侵权行为都是对既有法律关系的破坏，而且，绝大部分侵权行为是对绝对法律关系的破坏。侵权责任是违反法定义务的后果，若没有绝对法律关系的法定义务，就欠缺了侵权责任与违约责任并立的理论支撑。

绝对法律关系义务主体负担的是不侵犯的消极义务。有些人有侵犯的可能性，绝大多数人根本没有机会侵犯或者没有能力侵犯，那他们还进入绝对法律关系中充当义务人吗？绝对法律关系是权利成立性法律关系，<sup>⑦</sup> 权利的成立，并不以被现实侵犯为前提。法律关系属于上层建筑的范畴，存在于人们的观念之中，是一种思想意志关系。把权利主体之外的所有的人列为绝对法律关系的义务人是维护社会秩序的思想意志的需要，反映了人与人之间的普遍联系性。绝对法律关系作为思想意志的体现，就在于确定绝对权的对抗性和对世性，就在于宣称“权利神圣，不可侵犯。”绝对权具有普世价值，甚至也是私权对抗公权的基础。绝对权的产生就预设了被侵犯的可能性，而不可能区分也没有必要区分，哪些人是可能的侵害者，哪些人不可能是侵害者，人人都在“现实”的秩序之中。<sup>⑧</sup> 如果绝对权只针对有可能侵犯的人的话，那就限缩了绝对法律关系的对世意义。至于判定某人故意、过失或者无过失侵权，那当事人就已经进入相对法律关系之中了，就应当由相对法律关系的给付（赔偿等）来解决问题。

另外，由于所有的人都是义务人，因此绝对法律关系的义务是不可转让的，没有例外。相对法律关系中的义务主体是特定的，因而义务大多可以转让。

## （二）是所有的人，还是每一个人作为绝对法律关系的一方？

绝对法律关系的义务人是一切人，那么，它是否为对立统一的法律关系？是所有的义务人的整体作为一方，还是每一个人单独作为一方？

相对法律关系是对立统一的权利义务关系，有对应的、特定的两极当事人。例如，婚姻关系有

<sup>⑤</sup> 同注②，第47页。

<sup>⑥</sup> 王成：《法律关系的性质与侵权责任的正当性》，载《中外法学》2009年第5期。

<sup>⑦</sup> 雅维茨将法律关系区分为建立权利性的法律关系与保护性的法律关系。同注③，第186页。

<sup>⑧</sup> 法律是行为规则，法律就是秩序。笔者在这里所说的“现实的”秩序，是指因法律事实的出现而发生的秩序。

夫与妻的两极, 买卖关系有出卖人与买受人的两极, 在三人以上合伙中, 某一合伙人对其他合伙人(两个以上的合伙人)也是对应的两极。笔者认为, 绝对法律关系与相对法律关系一样, 也是对立统一的权利义务关系。黑格尔在谈到对立统一关系时指出: “每一方只有在它与另一方的联系中才能获得它自己的(本质)规定, 此一方只有反映另一方, 才能反映自己。另一方也是如此; 所以, 每一方都是它自己的对方的对方。”<sup>②</sup> 每一个人并不是作为整体的一份子而负担义务, 而是作为独立的主体单独对权利人负担义务。绝对法律关系不能把权利主体当成一方, 其他任何人或者所有人当作另一方。因为如果把绝对权一方以外的其他人当作另一方, 其他人相互之间还必有法律关系。例如, 合伙人某甲可以为一方, 其他合伙人某乙、某丙为另一方, 某乙、某丙之间必有法律关系。再如, 被害人与两个以上共同侵权人是法律关系的双方, 共同侵权人相互之间必有法律关系。面对绝对权的义务人相互之间是不存在任何法律关系的。

还须探讨的是, 如果认为每一个人都是绝对法律关系的义务人, 能否认为绝对法律关系是无数个相对法律关系的聚合或者竞合? 相对法律关系是特定两极当事人之中的“一个”法律关系, 绝对法律关系作为现实的法律关系是无数个法律关系的聚合。例如, 我们说到某人就某物产生的所有权法律关系时, 应当是指该人以该物为媒介与其他一切义务人法律关系的聚合。绝对法律关系是一种聚合现象, 但不是相对法律关系的聚合, 原因在于两种法律关系的客体不同。绝对法律关系的客体都是不行为, 相对法律关系的客体都是给付。绝对权是一种静态的人身、财产权利, 不需要任何受领人; 相对权是一种动态的人身、财产权利, 需要特定的受领人。两种法律关系的保护方式也有区别, 绝对法律关系主要以侵权法进行保护, 而相对法律关系主要是由债法、家庭法等进行保护。

狭义的法律关系的竞合, 是指对应的两个主体之间的以给付为内容的法律关系的竞合。在此意义上, 只能是相对法律关系的竞合, 不能是绝对法律关系的竞合, 不是绝对权、对世权的竞合。绝对法律关系之间, 也没有主从之别。两个相对法律关系才有主从之别。例如, 一个主物有一个从物, 是两个所有权, 是两个绝对法律关系; 在物的利用上, 有主从之别, 在法律关系上却没有主从之别; 因为绝对法律关系讲究的是对抗性, 主从物的利用, 与对抗性并没有什么关系。

### 三、绝对法律关系的客体与绝对权

#### (一) 绝对法律关系的客体

“客体的特性亦即客体性, 归根到底就是对象性。”<sup>③</sup> “法律关系的客体, 又称为标的, 指主体之间得以形成法律关系内容的目标性事物。”<sup>④</sup> 法律关系的客体是法律关系所作用的事物。<sup>⑤</sup> 民事法律关系的客体, 是民事权利和义务指向的对象。法学界已经约定俗成地把直观的物质或者人格要素当作客体, 如把物权的客体认作是物, 把人格权的客体认作是人格要素, 这不无商榷的余地。笔者认为这些只是现象客体, 不是本质客体。法律是行为规则。“法律规范只是关于它们所涉及的那些

<sup>②</sup> [德] 黑格尔:《小逻辑》, 贺麟译, 商务印书馆 1980 年版, 第 254—255 页。

<sup>③</sup> 李德顺:《价值论》, 中国人民大学出版社 2007 年版, 第 55 页。

<sup>④</sup> 同注<sup>②</sup>, 第 113 页。

<sup>⑤</sup> 同注<sup>③</sup>, 第 92 页。

人的实际行为的抽象可能性和义务。”<sup>③</sup>“法律调整的对象是行为”，“除了行为之外，法律别无客体”。<sup>④</sup>应当强调指出的是，法律对行为的调整，是包括对某些行为的禁止，法律存在禁止性规范就足以说明这一点。行为上的关系体现为“行为”和“不行为”，法律的客体是行为和不行为，那么法律关系的客体也必是行为和不行为。区别在于，作为法律关系的客体，是具体法律事实出现后的行为和不行为。法律关系是法律调整的人与人之间的关系，这种关系归根结底是行为上的关系。“主体只能是客体的主体，客体也只能是主体的客体。”<sup>⑤</sup>客体，不应在归属上解释，恰如其分的解释，应是在行为关系上。

笔者以为，绝对法律关系的客体都是不行为。<sup>⑥</sup>对“关系”的破坏，只能是行为，不能是行为以外的现象。对财产和人身的保护，都是通过对行为的规制来实现的。绝对人身法律关系与绝对财产法律关系都是以“不行为”为客体的。例如，肖像权以人的外部形象（人格要素）为现象上的客体，实际上是就人的外部形象为媒介发生的人与人之间在行为上的绝对法律关系。再如，所有权法律关系是以所有物为媒介对外发生的绝对法律关系（人与人之间在行为上的法律关系）。

此处应与相对法律关系作一点比较。笔者以为，相对法律关系的客体都是行为（给付）。作为给付的行为，包括作为与不作为。此“不作为”非绝对法律关系的“不行为”。给付的目的或结果，包括增加、回复、维护相对人的利益。给付并不只限于债之关系，身份法律关系的客体也是给付，但并不是财产给付。给付，必然是付出，给付中的不作为也是付出，而不行为并无付出。财产绝对法律关系与人身绝对法律关系都没有付出。笔者认为，绝对法律关系与相对法律关系区别的最基本标准，不应当是义务人范围的不同，而应当是客体的不同，<sup>⑦</sup>不行为与行为（给付）是绝对法律关系与相对法律关系的楚河汉界。例如，把公共服务设施设置在公共场所，为管理部门的提出给付，任何人都可以使用（受领给付），形成法定用益法律关系。虽然面对的是不特定的多数人，但并不形成绝对法律关系。因为，这种用益法律关系的客体是给付，而不是对抗。

绝对法律关系的客体是法定客体，义务人的义务是法定义务，亦即说是绝对法律关系都是法定法律关系。相对法律关系的客体有法定给付和意定给付两种，即当事人的义务分为法定义务和意定义务两种，也就是说相对法律关系分法定法律关系和意定法律关系。例如，侵权之债，是法定法律关系，侵权人承担的是法定义务；再如合同之债，是意定法律关系。绝对法律关系是单务法律关系，相对法律关系（包括身份法律关系）则分为双务和单务两种法律关系。

## （二）绝对权

以上所谓“不行为”，是义务人的不行为。与不行为相对应，绝对法律关系特定主体的权利就是绝对权。“一项权利可以相对于每一个人产生效力，即任何一个人都必须尊重此项权利。这种权

<sup>③</sup> 同注⑬，第170页。

<sup>④</sup> 同注①，第219页。

<sup>⑤</sup> 李锡鹤：《民事客体再认识》，载《华东政法学院学报》2006年第2期。

<sup>⑥</sup> 学者多称绝对法律关系义务人承担的是“不作为的消极义务”，这易与相对法律关系给付中的“不作为”相混淆。作为、不作为的语境不同，意义也就不同。绝对法律关系义务人的不作为与相对法律关系义务人给付中的不作为不可同日而语，不能加以混淆，不如径直称为“不行为”。

<sup>⑦</sup> 学界基本是把义务人范围的不同作为区分绝对法律关系与相对法律关系的基本标准，尚未发现以客体作为区分标准的论述。参见王利明、郭明瑞、方流芳：《民法新论（上册）》，中国政法大学出版社1988年版，第111、112页；彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社2002年版，第56页；等等。

利便是绝对权。”<sup>③</sup>“绝对权是这样设计的，即绝对权原则上相对于所有的其他人而存在。”<sup>④</sup>目前的理论多将法律关系与权利分述。如将绝对法律关系与绝对权分别论述，好像是两张皮，没有将它们有机地结合在一起。权利不能游离于法律关系之外，<sup>⑤</sup>每一法律关系都包含着反映其基本性质的权利，绝对权对应绝对法律关系，亦即绝对法律关系的基本权利是绝对权，绝对权法律关系就是绝对法律关系；相对权法律关系就是相对法律关系。<sup>⑥</sup>

绝对权的对抗效力，就是绝对法律关系客体的一个特定角度的表述。绝对权的对抗效力与相对权的对抗效力截然不同。史尚宽先生认为：“权利效力所及之范围，谓为权利内容之法律上之力所得对抗之人之范围也。基于此范围，普通分为绝对权和相对权。绝对权有谓之为对抗一般人之权利，而相对权为对抗特定人之权利。”<sup>⑦</sup>上述观点，把两种对抗效力混为一谈。绝对权的对抗效力，是不得侵犯，是要求义务人不行为；相对权的对抗效力，是请求给付。例如，在买卖合同中，买受人依债权请求交付标的物并移转标的物所有权，这就是相对法律关系中“债权对抗物权”的表现，与绝对权的对抗是大相径庭的。在相对法律关系中的“债权对抗物权”，实际上是请求权的一种表现。

有学者认为：“物权请求权、知识产权请求权、人格权请求权属于绝对权请求权。”<sup>⑧</sup>笔者以为，绝对权与请求权是不相容的。应当再次强调，绝对权是对抗权而非请求权，所谓“绝对权请求权”只是绝对权被侵犯或者被妨碍后产生的有特定给付人的相对权。物权、知识产权、人格权是绝对权，物权请求权、知识产权请求权、人格权请求权却是相对权。

绝对权也被称为对世权。对世权，是应当公示的权利。财产权的公示方式有登记、占有等，人格权的公示，在于人本身的客观存在，身份权的公示则可表现于人的日常生活中自然表现的相互联系及登记（如婚姻登记）。公示的意义也在于宣告权利，防止他人的侵害。面对公示的权利而进行侵害，是故意或者过失。但对绝对权的侵害，原则上并不要求有故意和过失，无过失侵权亦不鲜见。对相对权构成侵权，条件要严格得多。债权是相对权，一般认为，对债权构成侵权，一须故意，二须以悖于善良风俗的方法。<sup>⑨</sup>

侵权行为的客体，主要是绝对权。“侵害一个绝对权，产生一个相对权”，即破坏了一个绝对法律关系，产生了一个相对法律关系（侵权责任关系）。从此角度看，绝对法律关系是相对法律关系的一个基础。绝对法律关系作为相对法律关系的基础，还可以表现为对绝对权的处分等，例如，以所有权为他人设立他物权。

除非具备违法阻却事由，任何对绝对权有妨碍的行为，都是侵权行为。学理上，违法阻却事由约有七种。它们是：（1）正当防卫；（2）紧急避险；（3）自助行为；（4）无因管理；（5）权利行

③ 同注⑥，第58页。

④ 同注④，第139页。

⑤ 也有学者主张存在法律关系之外的权利，权利的行使、法律的实现可以在法律关系之外。参见同注⑨，第168、174、177页。笔者认为，因具体法律事实产生的权利，都存在于法律关系之中，法律关系模型中的权利，只是宣示性的权利。权利的行使与法的实现，必然是通过法律关系的运动。

⑥ 已有学者将法律关系分为“绝对权关系与相对权关系”。参见彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社2002年版，第56页。

⑦ 史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版2000年版，第22页。

⑧ 龚赛红：《关于侵权责任形式的解读——兼论绝对权请求权的立法模式》，载《法学杂志》2010年第4期。

⑨ 参见王泽鉴：《侵害他人债权之侵权责任》，载王泽鉴：《民法学说与判例研究（5）》，中国政法大学出版社1998年版，第190-210页。



使；(6) 被害人允诺；(7) 正当业务。<sup>④⑤</sup> 这七种行为涉及到的权利人的的人身权或财产权，基本上都处于公示的状态。对他人财产合理用益之法定债权，例如对他人作品的合理使用，<sup>④⑥</sup> 应归入到“权利行使”之中。还有第八种，就是善意取得。善意取得人不构成无过失侵权。无权处分是对他人绝对权的侵害，善意取得的受让人却具备违法阻却事由。

合同法中的加害给付，是一种既侵害受害人的合同利益，又侵害受害人的既存利益（合同利益以外的利益）的行为。加害人在违反相对法律关系的同时，又侵害了绝对法律关系。在同时伤害相对权与绝对权的情况下，就构成了违约责任与侵权责任的竞合。

#### 四、相对、绝对法律关系的共生及由给付产生和保持的绝对法律关系

相对法律关系与绝对法律关系的共生，是指因同一法律事实同时产生了两种法律关系。有一部分绝对权法律关系的成立是“自立”，如因事实行为产生的所有权法律关系，并无相对法律关系的共生。还有一部分绝对法律关系是与相对法律关系如影随形般“共生”的。<sup>④⑦</sup>

相对法律关系的客体是给付，该给付也可产生和保持绝对法律关系。对绝对权，目前的理论忽视了其可能源于相对权的一面，造成了很多的疑惑。

##### （一）对身份法律关系两个角度的观察

有学者提出，“人身法律关系都是绝对法律关系，财产法律关系既有绝对法律关系（如所有权关系就是绝对法律关系），又有相对法律关系。”<sup>④⑧</sup> 就人身法律关系中的身份法律关系而言，从不同角度观察会有不同的结果。身份的产生，是同一法律事实，同时产生了相对法律关系和绝对法律关系。这里以父母与子女关系、配偶关系为例作一些初步分析。

父母与子女之间是身份法律关系，它是由人诞生的法律事实而产生的法定相对法律关系，客体（标的）是给付，包括物质上和精神上的给付。如前所述，笔者把给付分为增加利益、回复利益和维护利益三种。父母与子女之间的给付在本质上是增加利益的行为。利益也不仅仅是指物质上的利益，也包括精神上的利益。在子女诞生以后，首先是父母对子女的给付，这是人类繁衍的保障，故而为法定义务。在子女成为完全行为能力人之后，给付的方向、内容都有所变化，但仍以给付为客体（标的）。在父母与子女关系建立的时候产生的身份权，是相对权，但同时又是绝对权。<sup>④⑨</sup> 对内是相对权，对外是绝对权；对内是请求权，对外是对抗权。由法定相对法律关系的确立，又连带产生绝对法律关系。侵犯身份权，可以具体地表现为侵害监护权等。

再如结婚。夫妻关系是意定相对法律关系。在建立夫妻法律关系时产生的配偶权是相对权，同时又是绝对法律关系中的绝对权。即结婚的同一法律事实产生两种法律关系。配偶权首先是请求权（身份请求权、对人权、相对权）。夫妻之间的相对法律关系，实质上是身份合同关系。在夫妻关系内部，存在着对立的两个给付，或者说存在两个对立的请求权。亦即夫妻法律关系内含两个对立的子法律关系，这是一种对立性竞合。配偶权又是绝对权、对世权。其他任何主体负有不侵犯的法律

<sup>④⑤</sup> 参见郑玉波：《民法债编总论》，陈荣隆修订，中国政法大学出版社2004年版，第125-126页。

<sup>④⑥</sup> 见我国《著作权法》第22条。

<sup>④⑦</sup> 同注⑥，第51页。

<sup>④⑧</sup> 同注⑦，王利明、郭明瑞、方流芳书，第112页。

<sup>④⑨</sup> 参见注⑦，第22页。

义务。某配偶与第三人私通,该配偶的行为是侵害身份合同利益的行为,构成身份合同的违约行为;第三人违背了绝对法律关系中的义务,即违反了法定的义务(侵害配偶权),又形成侵权责任法律关系(相对法律关系)。

## (二) 他物权法律关系——由财产相对法律关系的给付产生的绝对法律关系

不走向他物权的根源,就不能真正认识和解释他物权。他物权来源于所有权人的财产给付。所有权人“可以将某种权能在一定时间从所有权中单独分出来,并转让给他人,从而使他人享有所谓限制物权”。<sup>⑤</sup> 他物权是限制物权,分为担保物权与用益物权。他物权的设立必然通过法律行为产生相对法律关系。设立他物权都具有给付性,他物权都是由给付产生的,设立行为都产生了相对法律关系。由此就产生了他物权法律关系相对与绝对的两面性。我们在论述他物权的时候,通常强调他是物权,即绝对权,而忽视了它也是债权请求权、相对权的一面,给很多人留下不解之迷。

有学者指出:“物权关系,是指权利人可以直接对权利客体——物行使权利,而不需要义务人实施某种积极行为予以配合的民事法律关系。显然,它是一种绝对法律关系。所有权关系及派生的地役权、地上权等民事法律关系,都是物权关系。”<sup>⑥</sup> 这样,就把物权法律关系排除在相对法律关系之外了。其实,支配权与绝对权的意义并不相同。支配权的意义是“无须借助任何人”,绝对权的意义是“对抗任何人”。他物权是绝对权,同时又是支配权。他物权的这个“支配”,是建立在请求权基础上的。他物权作为绝对权,是對抗一切人的权利。

用益物权是对他人之不动产用益的物权。它具有两面性:首先,用益物权是相对权。“对他人之物使用、收益的权利”是对请求权、相对权的解释。其次,用益物权又是对他人之物产生的绝对权。用益物权首先是相对法律关系,设立用益物权的合同都是债权合同。用益物权从对世的角度来讲,又是绝对权法律关系。由于笔者曾对用益法律关系做过专门论述,<sup>⑦</sup> 本文就不再赘述。

就担保物权而言,抵押权是意定担保物权,就其绝对性、对世性来说,是他人不得侵犯的权利,就其优先受偿权来说,是相对权、对人权效力的扩张。抵押权分为动产抵押权与不动产抵押权。我国动产抵押采登记对抗主义。动产抵押权以抵押合同设立,未登记时不能对抗善意的第三人。动产抵押合同是债权合同、单务合同(相对法律关系),是由于抵押人的给付设立的抵押权,未经登记的动产抵押权,它首先是债权,其次它是突破相对性的债权。对这种现象理论上习惯地称为“债权的物权化”。这种抵押权能够对抗恶意的第三人,但它并不是真正的物权,因为它并没有真正的绝对性和真正的对世性。“能够对抗恶意的第三人”,是恶意的第三人“不得侵犯”,对抵押物的恶意买受人、受赠人等不能对抗未登记的动产抵押权。这与其说是“债权的物权化”,不如说是“相对权的绝对权化”。即未经登记的动产抵押权不但是相对权,而且有了一定绝对权的效力。对未登记动产抵押,还有一层效力是“优先受偿权”,享有动产抵押权的债权人,就抵押物的交换价值较一般债权人而优先受偿。优先受偿并不是绝对权的效力,而是两个以上相对法律关系的较量。动产抵押登记的,与不动产抵押权具有相同效力。

不动产抵押合同也是债权合同,也是以给付为标的的相对法律关系。不动产抵押采登记生效主义。登记之前,抵押合同是生效的,但抵押权尚未产生。不动产抵押权也有两层效力。第一层效

<sup>⑤</sup> 同注②,第264页。

<sup>⑥</sup> 佟柔主编:《中国民法学·民法通则》,中国人民公安大学出版社1990年版,第50页。

<sup>⑦</sup> 参见隋彭生:《用益法律关系——一种新的理论概括》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2010年第1期。

力，不动产抵押权是他物权，是物权，是绝对权，具有对抗任何人的效力。第二层效力是优先受偿的效力。享有抵押权的债权人就抵押物的交换价值优先于后顺位抵押权人的债权受偿，当然更优先于无担保的债权受偿。笔者认为，第二层效力是相对法律关系的效力。也许会有人提出疑问，后顺位人如果抢先受偿，不是一种侵犯绝对权的行为吗？后顺位人就获得清偿而言，承担的不是一般义务而是特殊义务，若采取非法手段而抢先受偿，侵害的是前顺位人的给付请求权、相对权。

很多人会有疑问，抵押权作为物权，为什么会受诉讼时效的限制？<sup>③</sup> 抵押权受诉讼时效的限制实为相对法律关系效力使然，而并非绝对法律关系的效力；实为对相对权的限制，而非对绝对权的限制。抵押权受诉讼时效的限制，与诉讼时效限制请求权的法理并无矛盾。

质权也是意定担保物权。质押合同是债权合同，质权是占有动产质权；质权人依质押合同请求交付，取得占有后取得质权。质权的法律构成是质押合同（债权合同）加交付。抵押权的法律构成则是抵押合同（债权合同）加登记。

留置作为法定担保物权，也是建立在相对法律关系基础之上的。它与抵押权一样，也有两个层次的效力。留置权人与被留置人之间的占有媒介关系，是相对法律关系。所有的占有媒介关系都是相对法律关系，因为，间接占有人只能向直接占有人要求返还，不能向其他任何人要求返还，也就是说间接占有人的相对人，是特定的相对人。留置权的基本效力，是指向债务人的，其就留置物而优先于其他债权人受偿的效力，只不过是数个相对法律关系给付的顺位关系而已。留置权不受任何人侵犯的效力，才真正是绝对权的效力。

## 五、结 语

绝对法律关系与相对法律关系都是由具体的法律事实而产生的法律关系，并非停留在“模型”的层面。比较一下两种法律关系，有助于发现绝对法律关系的特征：（1）客体不同。笔者把客体上的区别，当作两种法律关系最基本的区别。<sup>④</sup> 绝对法律关系的客体是不行为，义务人承担的是消极义务。相对法律关系的客体是行为（给付），包括作为与不作为。不作为与不行为都是消极义务，都是法律上的拘束，但在内涵上却大相径庭。不作为是对自己利益的限制，不行为并未丧失任何利益。绝对法律关系不发生请求权、抗辩权等，这些权利都是相对法律关系效力的表现。绝对法律关系也不发生主、从现象，因为每一个义务人的义务都是平行、一致的。绝对法律关系也不能附条件、附期限，因为附条件、附期限只是对给付的限制和调整。给付可以是财产流转的形式，绝对法律关系无给付，不可能是财产流转的形式。（2）义务主体在范围上不同。绝对法律关系的义务主体是一切人，权利主体与每一个人都形成了法律关系，尽管义务人可能并不自知或并无实际侵犯的可能。相对法律关系的义务主体是特定的人，双方是由于具体的法律事实结合在一起，无关乎他人。绝对法律关系的义务主体是一切人，但这不属于法律关系的竞合现象。在竞合时须客体不同，或范围上或条件构成上有所不同；而绝对法律关系的客体是单一的，并没有范围和条件的限制。（3）包含的基本权利不同。“民事权利无不以民事法律关系的形式表现出来”，<sup>⑤</sup> 任何法律关系都包含着反

③ 我国《物权法》第202条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”

④ 雅维茨早就指出，“法律关系应当根据它们的客体来划分”。参见注①⑨，第185页。

⑤ 柳经纬主编：《民法总论》，厦门大学出版社2005年版，第45页。

映其性质的最基本的权利。绝对法律关系所包含的权利是绝对权,相对法律关系包含的权利是相对权。绝对权是对世权,相对权是对人权。两种权利的对抗性的涵义有天壤之别。绝对权的对抗性在于排斥侵犯;相对权的对抗性在于请求给付。在绝对法律关系中,本质的问题是权利(绝对权)的保障问题。在相对法律关系中,本质的问题是请求给付(相对权)实现并保有的问题。(4)对权利义务的单一性方面的表现不同。绝对法律关系都是单一法律关系,相对法律关系则多为“复合法律关系”。<sup>⑤</sup>既然绝对法律关系是单一的法律关系,也就不会像相对法律关系那样,在两个对应两极主体之间发生竞合。例如双方负担合同是“复合法律关系”,是两个单一法律关系的对立性竞合,这类现象决不可能在绝对法律关系中出现。(5)权利义务确定的根据不同。绝对法律关系都是法定法律关系,即绝对法律关系的权利义务内容都是由法律所规定的。即便是由反映当事人意志的行为作为法律原因事实而发生的绝对法律关系,其内容亦非由当事人决定。相对法律关系区分为意定与法定两种。

绝对法律关系是社会秩序的基础。违反了绝对法律关系,就会产生以请求权为内容的相对法律关系。通过完成相对法律关系的给付,可以成立绝对法律关系,但这不是成立绝对法律关系的惟一原因。明确他物权的来源,意义在于明确当事人的请求权。留置权、质权、抵押权规定为他物权的意义,就优先受偿的角度而言,在于对抗债务人的其他债权人(包括有后顺位担保物权的债权人)。不是对抗任何人的对世权,因而只是债权的物权化而已。从对抗任何人的角度来看,担保物权又是绝对权、对世权。所以,谈到担保物权法律关系的时候,要看语境,要看角度,或为相对法律关系,或为绝对法律关系。他物权(用益物权和担保物权)具有债权性和物权性、相对性和绝对权、对人性和对世性。

#### 【主要参考文献】

1. 张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版。
2. [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2004年版。
3. [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀斌译,法律出版社2003年版。
4. 刘晓兵:《法哲学思考》,知识产权出版社2005年版。
5. 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版。
6. [前苏联]格里巴诺夫、科里涅耶夫主编:《苏联民法》,中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译,法律出版社1984年版。
7. [前苏联]雅维茨:《法的一般理论》,辽宁人民出版社1986年版。

(责任编辑:朱 岩)

<sup>⑤</sup> 单一法律关系(einfaches Rechtsverhältnis)是单一的权利义务关系,即是一方只享有权利,另一方只负担义务的法律关系,如单纯的赠与关系。结合法律关系(zusammengesetztes Rechtsverhältnis)由一系列关系所构成,例如买卖关系。参见施启杨:《民法总则》,中国法制出版社2010年版,第24-25页。有学者指出,“复合法律关系,指包含两组以上对应的权利义务构成的法律关系。同注④,第114页。复合法律关系与结合法律关系是对同一现象的描述。