

围绕“人格”问题的法理论辩

胡玉鸿*

内容提要 “人格”问题在法学与法律上都是个众说纷纭的概念,由此也引起学界对其意义、范围以及与其它概念相区别的争论。诸如“人格的概念在法律上是否必需?”,“人格概念是否仅存在于私法制度之中?”,“人格”的概念是否与“法律主体”、“权利能力”的内涵相同?……等等,都常常引起人们的关注。作为法学、法律上的一个基础概念,人格有其存在的特殊意义,它既在私法上成为法律主体建构的基石,也在公法上为人的平等提供了依据。同时,人格既不同于法律主体,也不类似于权利能力,而是法学、法律上具有独特内涵的专门范畴。

关键词 人格 私法与公法 法律主体 权利能力

法学上最难定义的概念,“人格”肯定位居其中。据国外人格心理学家 G.W.A Allport 的统计,哲学、社会科学上有关人格的定义有 50 种之多,不同的学者对人格会有不同的理解,不同的学科对人格也都有不同的界定。¹ 由此可见,要对这一概念作出精确的定位,无论就法学还是其他学科而言,都是极为困难的事情。然而,在法学的层面,“人格”这一概念又是绕不开的话题,一定意义上说,没有对人格的正确理解,就难以推导法律主体、法律地位、法律资格、法律身分、法律角色、法律能力等一系列法学的基础概念。这正如庞德所指出的那样,“‘人’和‘人格’都是使用了很久的术语,并且在涉及法律单位时用的如此经常,以至于当我们不得不在不同的背景下使用这些术语时,除了直面困难和缺陷外别无他法。”^④ 不仅如此,由于人格在定义上的抽象性以及其内涵的丰富性,也使得法学界在人格问题的理解和分析上争论不休。以下我们即结合相关论辩,来对人格的主要理论争议问题进行法理上的追问。我们的看法是,人格概念在制定法(实在法)上是一个不可或缺的基础概念,它不仅存在于私法制度之中,也在公法上有其特殊的重要性。当然,人格既不同于法律主体,更不等于法律能力,它是法学以及法律上专有的、不可替代的基本范畴。

一、人格的概念在法律上是否必需

在古典自然法理论中,“人格”是一个不可或缺的概念,因为没有作为理性主体的人格人,自然法既无法形成,也无法被人们认识。同样,没有“人格”的存在,个人凭藉什么即拥有神圣不可侵犯的自然权利也无法得以说明。然而,在实在法中,是否仍然要借助“人格”这一概念来作为法律的基础前提并在实在法中予以规定呢?这涉及到人格的概念在制定法(实在法)上是否“必需”的问题。

许多学者建议在实在法中排除“人格”的概念,其理由不外乎这样几个方面:第一,自然法与实在法不同,自然法不能没有人格概念,因为奠定自然法基础的理性人必定拥有人格,然而实在法却未必就要作此种规定。庞德就指出:“人作为道德和法律的单位得到承认,人的法律能力扩大,因而到了自然法时期,法律人格被认为是个人的一种属性。自然人具有某些特质因而从道义上被赋予某些东西,能做某些

* 苏州大学法学院教授、博士生导师。

本文系国家社会科学基金资助项目“和谐社会视野下的弱者权利保护研究”(07BFX006)阶段性研究成果。

¹ 参见郭永玉:《人格心理学——人性及其差异的研究》,中国社会科学出版社 2005 年版,第 3 页。

^④ [美]罗斯科·庞德:《法理学》(第四卷),王保民、王玉译,法律出版社 2007 年版,第 153~154 页。

事情,因此是自然权利并进而是法律权利的主体。随着其所以得以建立的自然法基础的衰微,这一定义在分析法学那里就只保留为:“法律权利和义务的主体”。^④话说,在启蒙时期,人拥有理性因而具有人格是一个不言自明的真理,这样,人格的概念往往以“权利主体”、“权利的持有者”、“权利的承受者”等名词来加以替换。第二,人与人格已经合而为一,没有必要在“人”之外再规定“人格”。德国学者惠尔德就指出:“人的概念与人格的概念在法律中常常是在同一个意义上加以使用的。这两个词表示的是同一个特性,一个具有多方面属性的东西。因为没有人不具有人格,同时人格也离不开人,所以这两个概念常常被作为一个概念来使用。”^⑤简单地说,“人”就是“人格人”,因而法律无需对人格进行定义和作出规定。第三,现代各国的法律并不以“人格”作为必备内容。我国学者付翠英指出:“当人不再是只有‘人格’的人才称其为人的时候,‘人格’的身份含义在历史上已经消失。人格被人取代,人格平等的实质就是人人平等。人,在法律上不需要‘人格’的门槛,便可以踏进法律之门受法律的保护。人人自由、生而平等已经成为人类社会的基础和信条,‘人就是人’深深地印在法律的文本上,其是烙印而不是标签。‘根本不需要制作任何表示某种身份或者地位的面具配发给每一个生而自由的人’。在《法国民法典》以及早期各国民法理论中,不存在‘人格’的概念。这也正是迄今为止,没有一个近代或者现代国家的宪法或者民法曾将所谓‘人格’明文赋予其国民的根本原因。”^⑥

然而,以上种种说法并不是不可商榷的。从法律存在的基础原理及立法实践上而言,“人格”都应当是法律上不可或缺的基石范畴。

首先,实在法应当摆脱自然法而独立存在,这当然是极为必要的,不如此,实在法就会陷于无穷尽的哲学争论之中。然而问题在于,今天的实在法同样是经受自然法理论的洗礼之后而逐渐陶冶而成的,离开了自然法原理的说明,现行的实在法就难以证成其正当性与合理性。德国学者维亚克尔结合私法的发展就明确指出:欧洲私法体系的出发点“是伦理人类学的一些古老思考形象,自然法向来都借助它们来论证契约的拘束力、法的效力以及给付义务成立的可能性。这些思考形象也帮助了私法关于权利主体、意思表示以及法律行为的理论……。”^⑦可见,实在法上缺乏了具有庄严形象的人格人,法律即难以堂而皇之地将权利能力赋予人类,并承认每个人平等的权利。那么,为什么实在法往往舍弃人格的概念而对法律主体直接作出规定呢?其原因无非是两个方面的:一是在现代法律中,“基于人格的无条件的普遍接受”,^⑧为了避免烦琐的形而上学的论证,实在法即直接规避人格的定义而进入主体及其能力的规定之中;二是可以理解为实在法对其规定范围的自我设限。人具有尊严、人格的理念,是自然法应有内容的表现,其依据只能从自然法当中去寻找,而实在法既无权力、也无必要对人格等具有伦理价值的问题作出规定。

其次,虽然以现代法律理论而言,每个人均拥有人格是个不言而喻的理论前提和法律事实,然而,这同样不能说明人格的概念可有可无。因为第一,人与人格并不是天然的等同概念。纵观人类历史,既可能出现“人可非人”的状况,也会有“非人可人”的法律规定。人格在法律上的演变过程可以证明,人格从一个排斥性的概念转换到一个包容性的概念,本身就代表着人类社会对人的同质、同类以及在此基础上应当相互尊重的认识的趋同。第二,人格又表征着人的尊严在法律上的显现。“人格作为个人尊严的一个方面,代表了成熟的法律体系对个人尊严保护所赋予的更高价值。”^⑨可见,人格将一个自然意义上

④ 前引④第152页。

⑤ [德]爱杜亚德·惠尔德:《自然人和法人》,转引自[德]汉斯·哈腾鲍尔:《民法上的人》,孙宪忠译,载《环球法律评论》2001年(冬季号)。

⑥ 付翠英:《人格·权利能力·民事主体辨思——我国民法典的选择》,载《法学》2006年第8期。

⑦ [德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》(上),陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版,第267页。

⑧ 王利明主编:《人格权法新论》,吉林人民出版社1994年版,第4页。

⑨ [澳]胡·贝弗利·史密斯:《人格的商业利用》,李志刚、缪因知译,北京大学出版社2007年版,第14页。

的生物人转换成拥有尊严、价值的法律人,它既是对现实中人的状况的一种描述,又是对现实中人的存在的一种升华。^④第三,现代法律制度不但没有在人格的理论与实践上止步,并且还通过人格来类型化现实中的人的存在,即形成所谓的“具体人格”。梁慧星先生指出,“现代民法在维持民法典关于抽象的人格的规定的时候,又从抽象的法人格中,分化出若干具体的法人格”,如劳动者、消费者、妇女、儿童老年人等,^⑩从而将人格作为类型化人的存在的一种技术。如果说以往法律强调的是每个人具有同样、同等的人格,那么在今天的法律上,还关注到法律上的弱者存在,从而将抽象的人格尊重转化为具体的弱者保护。”^⑪

再者,认为现代宪法与民法都未直接将人格赋予其国民,或许并非事实。一方面,在宪法中人格的概念虽然少见,但作为人格的上位概念或价值基础的“人的尊严”的规定则频频出现。据荷兰学者的统计,截止1976年3月31日前,世界上已有56个国家的宪法涉及到人的尊严问题,^⑫这还不包括在此之后的宪法创造与宪法修正。人的尊严在法律上的具体落实途径,就是对平等人格的承认,这在宪法中往往通过法律地位的平等表现出来。由此可见,从人的尊严中可以推导出的人格平等,业已成为各国宪法制度的主流;另一方面,在民法典中也不乏直接规定人格的实例。例如著名的《瑞士民法典》在第一编“人法”的第一章(“自然人”)第一节中,就专门拟定了“人格法”的标题,分“人格的一般规定”(包括权利能力、行为能力、无行为能力、血亲及姻亲、籍贯与住所)、“人格的保护”、“人格的开始及终止”等来概括人格的基本法律内容。同样,也有许多国家的民法典直接将人格在法律中予以规定。例如1867年的葡萄牙民法典第1条即明确承认:“只有生物人可以承担权利和义务。这构成其权利能力或其人格。”^⑬可见,那种认为在宪法或民法中均未对“人格”作出规定的说法,是很不确切的。

“人格”在法律上是否可有可无的问题,不仅在国内法中引起争论,在国际公约层面,也引起人们的极大关注。针对有人怀疑《公民权利和政治权利国际公约》第16条“人人在任何地方有权被承认在法律前的人格”这一规定是否多余的问题,奥地利学者诺瓦克作了明确的批驳。其主要论据如下:第一,人人享有平等人格的承认,是享受《公约》中其他权利的基础,因为“任何人在他具有在法律面前被作为人对待的能力的那一刻(通常是出生之时)起,他就应该享有《公约》中所有其他权利”。同样,在适用过程中,对《公约》中任何一个条款的解释,都不能脱离这一规定,否则就违反了法律的系统解释原则。第二,“法律前的人格”的确认,还会导致虽然在《公约》中未作规定但可以确证其正当存在的“自动权利”。例如,许多国家的法律中有“剥夺公民权利终身”的惩罚措施,但这一措施本身只能是对人民参与政治活动权利的限制,被囚禁者的精神自由与人格尊严不得被侵犯,就此而言,“法律前的人格”自然地可以衍生出人们抵抗损害其人的尊严的国家制裁的权利。第三,“在一些领域中对法律人格权的部分剥夺,这不一定构成对其他权利的干预,而只是构成了对第16条的违反或者对第16条连同歧视原则的违反”。例如,在殖民统治之下,殖民地人民与宗主国公民相比,他们无法拥有同样被作为人而被平等对待

^④ 葡萄牙学者 Carlos Alberto da Mota Pinto 即明确指出:“自然人的格是一种法律资格、地位,是一种直接体现个人尊严的法律工具,而不仅仅是演员在社会法律生活的舞台上活动时所戴的面具。”参见[葡] Carlos Alberto da Mota Pinto 《民法总论》(第3版),林炳辉等译,法律翻译办公室·澳门大学法学院1999年版,第41页。

^⑩ 参见梁慧星:《从近代民法到现代民法法学思潮》,载梁慧星主编:《从近代民法到现代民法——梁慧星先生主编之中国大陆法学思潮集》,中国法制出版社2000年版,第181页。

^⑪ 哈贝马斯所引用的国外学者 Raisch 的说法,更能证成这种“具体人格”的存在:“有关警察、工业、劳动或公务员的公法是根据我的职业活动而对我进行归类的,但在私法规则面前我则是生产者或消费者,是一家之主或私宅拥有者,是体育俱乐部会员或职业联合会成员、是交通工具搭乘者,在每种情况下我都拥有特别的、适合于这些不同情况的权利和义务。我由此而利用的私法建制——比方说契约、财产、成员身份、侵权责任——可能是相同的,但根据典型的情境和所涉及领域的公共性内容,它们具有不同的功能和不同的法律评价”。转引自[德]哈贝马斯:《在事实和规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,董世骏译,三联书店2003年版,第496页。

^⑫ 参见[荷]亨克·范·马尔塞文、格·范·德·唐:《成文宪法——通过计算机进行的比较研究》,陈云生译,北京大学出版社2007年版,第103页。

^⑬ 转引自徐国栋:《民法总论》,高等教育出版社2007年版,第226页。

的权利,这就侵犯了法律上的人格,虽然在通常情况下它不会侵犯其他人权。¹⁴

综上所述,无论是在国内法还是在国际法的层面,人格的概念都是法律的基础性概念。离开了这一概念的支撑,对法律主体、权利能力等问题都无法作出恰当的说明。

二、人格是否仅为私法上的概念

学者在追溯人格制度的发展演化史时指出:“在罗马共和国以后,权利主体的地位主要表现在私法上。人格并非表示一般人在法律上的地位,而是表示人在私法上的主体资格,并表现为自由民享有私法上权利义务的资格。”¹⁵更有学者指出:“近现代民法上的法律人格,则纯属私法上的概念,不具有公法的性质。”¹⁶当代的法学理论和法律实践似乎也能证成这一说法,因为人格问题大多出现在私法理论与民法规定之中,公法领域很少涉及人格问题的分析。那么,是否人格仅为私法上的概念呢?答案显然是否定的。

首先,从人格制度得以成立的支撑条件而言,给予何种人以人格,或者将哪些人排除在享有人格者之外,都离不开国家权力的运作。在人格的身份化时期,国家不承认奴隶的法律地位,因而将他们仅视为物而不赋予人格;在人格的理性化时期,国家偏爱人的理智条件,从而将妇女、无产者、依附者、无知者排除在人格的享有者之外。只有到了人格的普遍化时期,国家才以一种宽容的姿态,将所有社会成员纳入人格的享有者范围之内。¹⁷可见,“人格是国家赋予的资格,表现了国家与民事主体之间的纵向关系,不同于体现私人之间关系的人格权……。”¹⁸如果说国家主导的活动更多地包含在公法之中的话,那么,人格的确立显然就是公法作用的结果。在论述法律上人格制度的演化历史时,德国学者克尼佩尔清晰地阐述了这一制度背后的深层次政治原因:“将人与人格人视为等同,这具有现实基础和政治意图,即消除等级差别”。克氏并引用《奥地利民法典》第16条规定的“每个人与生俱来都拥有经由理性而启迪的权利,并在此之后被视为一个人格人”之法条时,也提到了立法者的政治意图问题:“在关于人类本质的现代哲学沉思中,为了废除旧的等级体系的法律和论证所有人具有平等的权利能力,一个法律命令是必要的。”¹⁹这一“法律命令”当然就是具有公法性质的政治命令。

不仅如此,人格制度的确立还是国家总体的立法政策的产物。所谓立法政策,“是指在实定法中实现一定的法律目的或法律理想的有目的有意识的行为及措施。不仅单纯规定法律理想,而且还通过致力于在实定法上具体地实现……。”²⁰立法政策的形成显然是政治权力介入的结果,它是掌握国家政权的政治家们所拟定、规划的,以期通过这一政策的安排,为社会提供一个意图明确的立法框架。显然,立法者不仅有拟定立法政策的兴趣,更有框定立法政策的动力,国家的政治欲求只有转化为法律规定,才可能具有正当性与权威性,也才能够真正实现政治上的目的。在人的尊严已作为普世价值的前提下,各个国家无例外地承认“人人拥有同等的人格”无疑是明智之举,而这当然也可以看作是一种政治的选择或公法的态度。在《私法法律关系的性质以及种类》一书中,德国学者纽内尔在言及权利能力与人格的关系时指出:“权利能力的本来意义并不是人格权利的组成部分,而是公共政策(即公法)对这种权利所

¹⁴ 参见[奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注——联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》(上),毕小青、孙世彦主译,三联书店2003年版,第283~284页。

¹⁵ 冉克平:《人格与人格权基本问题研究》,载《厦门大学法律评论》(第12辑),厦门大学出版社2006年版,第64页。

¹⁶ 黄琳:《姓名权和肖像权的异化——论自然人人格因素中的财产利益》,载王利明、葛维宝主编:《中美法学前沿对话——人格权法及侵权法专题研究》,中国法制出版社2006年版,第289页。

¹⁷ 以上关于“人格的身份化”、“人格的理性化”、“人格的普遍化”阶段的划分,参见胡玉鸿:《法律史上人格制度之演化》,载《法律科学》2008年第4期。

¹⁸ 徐国栋:《再论民法中人格法的公法性——兼论物文主义的技术根源》,载《法学》2007年第4期。

¹⁹ [德]罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》,朱岩译,法律出版社2003年版,第60页。

²⁰ [日]我妻荣等编:《新法律学辞典》,董璠舆等译,中国政法大学出版社1991年版,第973页。

施加的约束(只有具有权利能力者才能享有人格上的权利),其他私法上的权利也有此种情况。”²¹在此,公法形塑了现代民法上的人格制度,并成为保障这一制度得以实施的坚强后盾——毕竟“公法最终甚至还决定着民法在整个法律制度中所享有的地位”。²²

其次,如果说法律的各个部门都活跃着形形色色的人,法律主体是法律上的实体或“法律单位”,²³而所谓的人、实体、单位都以其具备人格才能作为法律主体的话,那么显而易见,人格这一词汇就不可能是纯属私法的概念。“如果在具有规则观念的法律概念中存在着目的观念,如果由此不仅手段和目的的关系,而且许多目的中的一种目的观念和作为不可或缺的法律思维方式的终极目的与自我目的的观念都是法律概念所确定,那么,人们就必须将人这一法律主体的概念视为一种不是建立和限定在法律经验之上的,而是具有逻辑必然性的、普遍适用的法学观察之范围。”²⁴所有法律的行为都由主体来完成,所有法律的效果都由主体来承受,缺乏具有人格的主体,法律的规则将无从适用。试想一下在刑法上,如果犯罪人不具有人格,那么由其来承担法律责任,显然是不合情理的。日本学者大塚仁就专门指出:“大多数犯罪人虽然受到素质和环境的制约,但是,在一定的范围内自己也能对素质和环境发生作用,具有对其进行纠正、避免陷入犯罪的能力,在行为时,一般可以说他们具有考虑事情的是非、克服犯罪的自由,却竟然实施了犯罪。即,在这种意义的相对自由的范围内,具有能够自律地决定自己的行动这种主体性人格的人才是现实社会中的一般人,可以认为犯罪人也是如此。”²⁵没有人格的存在,就不会有主体的存在,因而自然也不会有所谓的法律责任问题。这样的例子在行政法、诉讼法等传统的公法领域也同样如此。

法律上的人或法律主体以拥有人格为基础,人格由此成为确立地位、赋予权利、课以义务、担负责任的伦理基础。抽去了人格的这一内涵,法律上将无主体的存在,当然也就不会有法律的行为。按照凯尔森的说法,“法律上的人并不是在‘它的’义务和权利之外的一个分立的本体,而不过是它们的人格化了的统一体,或者由于义务与权利就是法律规范,所以不过是一批法律规范的人格化了的统一体而已。”²⁶换句话说,法律上的人就是具有人格的人,他们的行为推动着法律的运作,由此也成为法律制度中唯一的活的因素。不仅如此,作为人格承载者的权利能力,也并非专属于私法的概念。奥地利著名法学家埃利希就明确指出,法律上的权利能力包括四个具体能力,即“享有和行使各种政治权利的能力,进入法律承认并保护的家庭关系的能力,取得并享有财产权的能力”和“请求人格、自由、生命和身体的法律保护的权利。”²⁷由此可见,人格是所有法律上能力的基础,人格证成了主体的存在,而主体的资格与践行法律的能力又保障着主体行为的有效性与正当性。

最后,公法上不常使用人格的概念,是与其对公民身份的强调密不可分的。从亲缘性上而言,人格更多地与自然人联系在一起,因为人格本身就是对自然人的一种人性升华。在人格的意义上,一个自然人并非是只有物欲的行尸走肉,人还是一个有生命、有思想、有尊严的价值存在,他既能理智地面对自己的现在,也能合理地规划自己的未来;他既能自主地行使权利,同时也能够担当义务并承受意思自治下自我选择的一切后果。一句话,自然人因为拥有人格而成为法律上的人,成为一个有着自我目的的法律主体。但是,“公民”更多地同国家联系在一起,没有公民即无所谓国家,当然没有国家也无所谓公民。在此一过程中,生活场域中的“私人”转变为公共场合的“公共之人”。聚集在国家麾下的民众,最迫切需要的保障是什么?没有别的,只有平等!“平等是一种神圣的法律,一种先于所有法律的法律,一种派

²¹ [德] 汉斯·哈腾鲍尔:《民法上的人》,孙宪忠译,载《环球法律评论》2001年(冬季号)。

²² [德] 迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006年版,第 68页。

²³ 参见前引④,第 150-151页。

²⁴ [德] G·拉德布鲁赫:《法哲学》王朴译,法律出版社 2005年版,第 132页。

²⁵ [日] 大塚仁:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社 2003年版,第 55页。

²⁶ [奥] 凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社 1996年版,第 106页。

²⁷ 转引自[日] 星野英一:《私法中的人》,王闯译,中国法制出版社 2004年版,第 27-28页。

生出各种法律的法律。”²⁸在组成国家的过程中,这种民主式的“平等”被视为是一切其他形式的平等的先决条件:平等的选举权、平等的表决权、普遍服役义务、担任公职的平等机会等等,均以这种先在的平等为基础。²⁹换句话说,只有将每个人设想为平等的个人,才可能会有平等的权利赋予和平等的义务施加。可见,对于现代的民主国家来说,只有将“平等”设想为一种建构国家的原则,制度安排与权利分配才有了切实可行的理论基础。

平等在国家生活中的落实,即使得每个人拥有了相同的公民身份,平等因之成为“公民身份的根本要素”。³⁰“每个人都拥有公民身份,而每个人作为公民而言是无差异的。现代政治思想一般假设,就公民身份而言,它的普适性超越了特殊性和差异性。不管公民之中是否存在社会或者群体的差异,也不管在公民社会的日常活动中,他们的财富、地位和权力是否不平等,公民身份使得每个人在政治公共空间内获得同样的政治地位。”³¹这就意味着,国家成为人民所面对的唯一主体,在国家面前,人人均享有公民身份,由此也就取得了平等的政治地位。换句话说,在国家设定每个人的公民身份之前,它必须有意识地剔除人所可能存在的种种差别。国家当然不会真的相信人们会在理性、知识、道德感上完全一样,人与人之间的存在差异这是个不争的事实,“但是,任何社会的法律——不仅是现代社会——在对付某种大群集中的各个人时,却故意认他们‘好像’在法律前都是相同的。就反面言,法律故意不顾下列一部或全部事实:例如身高,体重,在某限度内的不齐的智慧,体力,功绩,在某限度内的不齐的财富,在某限度内的年龄、性别、种族、履历、家族关系。法律,尤其是我们这个时代的法律,既不顾这些实际上造成人在社会上的绝大差别的事物,却故意认定一切成人都像平等地具有知识,责任,和应保护。”³²正是这种对人的“相异性”³³而不是“相同性”的刻意的遗忘,才为人与人之间的平等奠定了基础。

还必须注意的是,如果说人格是从内在的角度来挖掘人的价值,那么平等则是从外在的机制来寻求人与人合作的可能。人格展示的是人的升华,而平等则造就人相同的地位。当然,公法上的平等要转化为法律上的人格并不困难。在人格与平等之间,共有的是人的价值。人因为拥有价值才具有人格,人也因为和别人一样拥有同等的价值才会有平等的地位。国外学者格雷戈里·弗拉斯托斯论证道:“普遍平等的人权学说是以平等和普遍的人的价值为前提的,这个概念与人的优良品质的观念有明显区别。我们可以根据人的才能、技艺、特性、个性特征和其他各种可以品评的性质将人们分等评定,但就‘人的价值’而言(根据定义),一切人都必须相等。”³⁴换句话说,才能、品质都被视为外在的、附属的东西,只有价值才是人之所以为人的特质,是人确立其地位的根基。人与人之间之所以具有同样的价值,并不取决于他们的理智程度及贡献大小,人的价值完全受制于每个人都是自然的生命这一事实。“这样子来看,人并不是因为有了理性、天赋权利、自主性等特质,才取得平等的地位,而是要先被视为平等的主体,这些特质或能力才‘算数’,才能成长、发挥。”³⁵离开了“平等的主体”这一根本性的定位,理性、自主都无从谈起。可见,即使在公法上以平等作为设定人的地位的基点,它同样贯穿着承认人格的意蕴。当平等已经成为普世的价值之后,人格的平等性问题自然也就迎刃而解了。这或许也正是公法上并不刻意提到

²⁸ [法]皮埃尔·勒鲁:《论平等》,王允道译,商务印书馆1988年版,第20页。

²⁹ 参见[德]卡尔·施米特:《宪法学说》,刘锋译,上海人民出版社2005年版,第244页。

³⁰ [美]Derek Heater《公民身分》,张慧芝、郭进成译,韦伯文化国际出版有限公司2006年版,第117页。

³¹ [美]艾利斯·马瑞恩·杨:《政治与群体差异——对普适性公民概念的批评》,载许纪霖主编:《共和、社群与公民》,江苏人民出版社2004年版,第274页。

³² [美]霍金:《法律哲学现状》,费青译,会文堂新记书局1937年再版,第95~97页。

³³ 印度学者、著名经济学家阿玛蒂亚·森对人的相异性进行过详尽的考察。他认为,人与人之间之所以在很多方面具有差异,是因为人生活的自然环境和社会环境不同,外部特征存在差异,同时每个人还有不同的个体特征(比如年龄、性别、体质差异和智商差异)。参见[印度]阿玛蒂亚·森:《论经济不平等·不平等之再考察》,王利文、于占杰译,社会科学文献出版社2006年版,第240页。

³⁴ [美]J.范伯格:《自由、权利和社会正义——现代社会哲学》,王守昌、戴栩译,贵州人民出版社1998年版,第129页。

³⁵ 钱永祥:《道德平等与待遇平等:试探平等概念的二元结构》,载许纪霖主编:《全球正义与文明对话》,江苏人民出版社2004年版,第334页。

人格的原因之所在。

三、人格是否等同于法律主体

意大利学者密拉格利亚对此作了肯定的回答,他指出:“就法律上严格的意义说来,人格是权利义务的主体。所谓人格,就是人就其组织体的特性所赋有的感觉力、认识力和自由意志。如果人的感觉能受制于明确的变形的知识,或者他的意志就是行为的理性,那么我们便可以说得:‘凡是具有自由意志的,便有人格’。”³⁶在这里“权利义务的主体”也就是法律主体。人格表现为一种能力和意志,它只有附着于人才能存在,因而在密氏看来,人格就等于法律主体。我国学者也有类似的看法。马俊驹、刘卉先生指出:“人格本是一个抽象的概念,‘人格脱离了人,自然就是一个抽象’。但一旦将人格赋予法律性,赋予其主体、权利能力、受法律保护的利益等多重内涵时,人格就上升为法律人格。所谓法律人格,就是私法上的权利和义务所归属的主体。”³⁷

法律人格作为法律上的人的一种地位和资格,自然需要附着于人而存在,但是,将人格直接等同于法律主体,显然是有疑问的。

第一,人格是法律主体得以形成的基础,法律主体则因为人格而成为法律上的人。正常的立法顺序是:先确定每个人都拥有不可剥夺的人的尊严,由此形成法律上人格的概念。当法律将人格赋予现实中的自然人时,人就拥有了法律主体的地位,而从自然的、具体的人转变为法律的、抽象的人。对此,密拉格利亚本人就进行过很有深度的阐述,在他看来,虽然人格包括感觉力、认识力和自由意志,然而,仅仅具有感觉力和意志者仍然只是个普通的自然人,只有当人具备“认识力”时,它才能成为真正意义上的法律主体。³⁸“认识力”可以理解为今日所言的“理性能力”,它意味着人不只是被动地进行行为,而且还能够明确行为的动机,预测行为的结果。从这个意义上而言,人格是法律主体得以成立的前提条件,虽然它也只是法律对人的伦理价值的一种预设,但却是区别人的自然生活与法律生活的标志。简单地说,法律上的人(法律主体)必须是拥有人格价值的自然人。

第二,法律主体从具体内涵上分解,可以分别为权利主体、义务主体和责任主体三大类,然而,人格往往对应的只是第一类主体,即权利主体。为什么这样说?一方面,享有权利是自然人具有伦理价值的一种显现,人之所以是有尊严的生命主体,正因为他拥有权利,享有决断的自由:“权利,就是人的自主性,就是让自身只取决于其思想和行动方向的内在于其本性的能力。”³⁹义务与责任当然也是有人格的人的特征所在,但是,唯有权利能够表征人格,彰显人格存在的意义;义务和责任只是行使权利的结果,因为权利的存在,所以伴有义务;因为权利的滥用,所以承担责任。可见,人格因为权利而凸显了人作为自主个体的价值属性。另一方面,义务主体、责任主体分别以人具有行为能力、责任能力为基础,而对于未成年人和精神病患者而言,虽然他们并不拥有这种能力,但仍然具有法律上的人格:“这些人同样享有人的尊严,他们有权利要求别人尊重他们,有生存的权利,有权利获得个人生活的空间。”⁴⁰所以,虽然未成年人可能不拥有成熟的心理,也不可能具备成人般理性决断的能力,但他们并非“非人”,而只是一种“未完成的个人”。同理,精神病患者“与未成人一样,是一个暂时未完成的个人:治愈可以重建他的自主,以及重新赋予他民事能力和政治权利,恢复他的个体性。”⁴¹不仅如此,法律通过“代理”制度的设立,如民事代理、诉讼代理等,可以弥补未成年人及精神病患者实践能力上的不足,从而维护其应有的合法

³⁶ [意]密拉格利亚:《比较法律哲学》,朱敏章等译,李秀清勘校,中国政法大学出版社2005年版,第227页。

³⁷ 马俊驹、刘卉:《论法律人格内涵的变迁和人格权的发展——从民法中的人出发》载《法学评论》2002年第1期。

³⁸ 参见前引³⁶,第227页。

³⁹ Ch. Beudant, *Le Droit individuel et l'État*, Paris 1891, 第146页。转引自[法]皮埃尔·罗桑瓦龙:《公民的加冕礼——法国普选史》吕一民译,上海人民出版社2005年版,第109页注[5]。

⁴⁰ [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第120-121页。

⁴¹ 前引³⁹,[法]皮埃尔·罗桑瓦龙书,第88、89页。

权益。

第三,在现代社会,人格是一种国家对其全体社会成员价值的普遍承认,人格是平等的、无差别的,但是,法律主体则往往伴随着特定个人的性质,而存在不同与差异。即使在权利能力的享有上人们之间一般也能达致平等,但在行为能力、责任能力等方面,主体不同,其行为能力、责任能力就会存在区别。德国学者施瓦布指出:“法律行为能力处于特定的个人前提条件之下。因为它是凭借为此目的所做之意思表示而导致所想要的法律效果产生这样一种能力,所以其前提是,人必须具有能够形成令人重视的意思的资质,如果某人处在不能够或不完全能够自主行事或自我负责的精神状态之中,这种意思表示的可重视性就可能缺失或减少。”⁴²例如法律上的无行为能力人与限制行为能力人就是如此,他们自然是法律上的主体,然而与完全行为能力者相比,他们意思表示的效力及承担责任的能力在法律上就会受到相应的限制。由此可见,人格是一个法律上的普适性概念,适用于所有人;但法律主体则因为其自身的属性和特征的不同,在权利的行使、义务的履行和责任的承担上会存在“因人而异”的特殊情况。

综上所述,人格是法律主体得以成立的基础,或者说是法律上对何为“法律人”的前提预设。人格主要通过权利主体而得以呈现其伦理特性,义务主体、责任主体则依赖于实在法的相关规定。对于人格来说,它被普遍地赋予一切社会成员,然而,不同的法律主体则往往在权利、义务和责任上存在差别。因而,人格并不是法律主体,两者也不在一个逻辑层面之上。

四、人格是否等同于权利能力

《德国民法典》第1条直接从“权利能力”的角度来定位“人”的理念,对此拉伦茨进行了解释:“《德国民法典》中使用的‘人’,是一个形式上的人的概念。构成这一概念的必要条件只有权利能力(而不包括行为能力和过错能力)……。因此,这个形式上的‘人’的内涵,没有它的基础——伦理学上的‘人’那样丰富。在伦理学上的‘人’所具有的所有特性中,它只具有惟一的一个:权利能力。”⁴³拉伦茨在此所要言明的不外乎是这样一个事实:伦理学上的“人”除了行动的资格外,还包括自主地、负责地行事的尊严形象,但在《德国民法典》中,它只抽取了个人作为法律行动者的资格这一内涵,因而,相对于伦理学而言,其所预设的人的形象并不是那么丰满和伟岸。

源于《德国民法典》的这一规定,人格是否即等同于权利能力的问题也因此而成为一个法律上的疑难问题。我国台湾学者洪逊欣先生认为:“权利能力者,系法律上得享有权利之资格或地位之谓,亦称为人格。”⁴⁴我国大陆学界也多持此一看法。例如,学者认为,近代大陆法系各国民法典对于“人格”和“权利能力”是不加区别地使用的。“权利能力一律平等”被作为人法的核心得以确立,并成为近代民法三大原则的基础。⁴⁵就此而言,“人格和权利能力等值、同义、互换。”⁴⁶

毋庸置疑,权利能力最鲜明地体现了人格的价值诉求,权利能力的平等也昭示着所有人人格上的平等,但是,权利能力与人格毕竟是两个极为不同的范畴,对此不加区别地混用,不仅无法体现人格在法律上的意义,也同样会使得权利能力的内涵不彰。具体而言,两者之间的区别主要是:

(一)内蕴的理念不同

如同本文此前一再说明的那样,人格是指称人在法律上的尊严与价值的一个词汇,拥有人格的人,就不再是生活中那种可能表现为顽劣、无赖形象的人,而是在法律上“应然”地按照伦理价值标准行事的人。从这个意义上说,“人格”一词荡涤了自然人身上一切的杂质与污垢,而直接将人性升华,使其能够作为自由行动并对自己行为负责的法律主体。但权利能力并不具有如此深刻的伦理意涵,权利能力

⁴² 前引²²,第120页。

⁴³ 前引⁴⁰,第57页。

⁴⁴ 洪逊欣:《中国民法总则》自印本,1997年修订5版,第66页。

⁴⁵ 参见梅夏鹰:《民事权利能力、人格与人格权》,载《法律科学》1999年第1期。

⁴⁶ 前引^{1/2}。

只意味着一个人在法律上享有权利和承担义务的资格。这里所称的“权利”、“义务”都是现实中法律所规定的权利与义务,虽然这些概念也并不排除其存在伦理上的支撑,但毕竟已褪去了抽象的伦理基础,而以“我是某物的主人”、“我可以行使这一权利”来体现行为人在社会生活中进行法律活动的资格。由此可见,人格所要面对的是其他人,一个拥有人格的人在法律上和其他人格者同等、同值,国家和社会不得对人们加以区别对待;而权利能力面对的则是法律上的权利与义务,关注的是行为人是否有资格去享受权利和承担义务。这种法律上的资格,学者也称之为“素质”,“这种素质同人及其集体的意志自由联系在一起,这就是:(1)表面上的独立性;(2)人格化(外在地表现为统一的人);(3)形成、表达和实现人格化意志的能力。”⁴⁷当然,在现代社会,人的尊严已被视为普遍价值,每一个社会成员均被承认为拥有人格,而每一个人格者也当然拥有权利能力,因而法律人格者与权利能力的拥有者在范围上基本等同。但是,这两者之间所存在的理念上的差异,仍是不能忽视的事实。正如黑格尔所指出的那样,“人格一般包含着权利能力,并且构成抽象的从而是形式的法律的概念,和这种法的其本身也是抽象的基础”。然而,“包含”并不是“等于”,它仅意味着人格可以借助权利能力来实现。实质上,人格所彰显的是人的尊严与价值,所以,“法的命令是:‘成为一个人,并尊敬他人为人’。”⁴⁸

(二)存在的依据不同

人格当然也是法律承认的人格,但为何要对人格加以承认,则不是实在法本身所能回答的。从学理上而言,承认每个人都有相同的人格主要是源于对人的本质的认识。正如拉德布鲁赫所说的那样,人之所以为人,是因为人展现了一种“自我目的”,因而,“为了证明人类群体可能可以具备法学人格,我们不需要证明人类在生物学上是相同的客观实体、组织,而是需要证明自我目的在人类群体当中和在个体的人身上的体现是一致的。”⁴⁹实际上,现实中的人是千差万别的,外在特征各不相同,内在素质更是参差不齐,然而,一个真正意义上的人能够体现对自我的设计与规划,能够理性地决断涉己的事务及其与他人的关系。正因如此,法律上以人格来展现人的自我目的,体现了一种实在法对人的本质的认识和尊重。⁵⁰与人格不同,“对于所有人的权利能力并不存在一个先于法律的、准人类学的论证。权利能力基于实证法。”⁵¹换句话说,“人之成为人以及与此相应而生的权利能力是由实在法规定的”。⁵²法律在承认每个人拥有平等人格的前提下,先将每个社会成员承认为“法律人”,然后,通过实在法的规定,宣告人们所拥有的权利能力。不仅如此,法律既可以就人本身规定其权利能力,也可以将权利能力赋予非人的实体,这正如萨维尼所指出的那样:“首先,成文法可以全部或部分否定一些单个人具有的权利能力。其次,成文法可以将权利能力转授予单个人之外的某些主体即经由拟制所构建的法人。”⁵³法律这种拟制上的“创造性”,本身也证明了国家权力框架下的成文法,拥有极强的法律制度上的理性建构能力。

正是源于这种存在依据上的差异,法律在承认人的平等人格的同时,也会根据主体的权利范围而进行不同的权利能力的设定,这就是权利能力的区分问题。俄罗斯学者认为,主体资格分为三种形式:一是基本主体资格(实质是从根本上成为法律主体的抽象能力);二是部门主体资格(成为相应法律部门

⁴⁷ [前苏联]C. C. 阿列克谢耶夫:《法的一般理论》(下册),黄良平、丁文琪译,法律出版社1991年版,第510页。

⁴⁸ [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第46页。

⁴⁹ 前引²⁴,第134页。

⁵⁰ 国内也有学者认为,自然人的“人格”是一个宪法上的概念,表现了自然人依宪法规定生而有之的一种基本法律地位。参见尹田:《民事主体理论与立法研究》,法律出版社2003年版,第4页。但是,如果将这里的“宪法”界定为成文法,那显然是不确切的。第一,包括中国在内的许多国家的宪法,并未明确规定作为人的基本法律地位的人格问题,但是,这并不能据此认为这些国家可以不承认人格。第二,即使是宪法上的规定,也必须有一伦理上的根据,而人格本身说到底不是一个法律问题,而是一个承认人的尊严、塑造人的形象的价值问题。正如国外学者所指出的那样,“人类法律人格基于现行人道主义的法律道德观念而确立,它是人类尊严和人类有受尊重权利的必然产物”。参见前引^④,第63页。

⁵¹ 前引¹⁹,第60页。

⁵² 前引⁴⁰,第121页。

⁵³ 前引¹⁹,第63页。

法律主体的能力);三是特殊主体资格(在具体的法律部门领域内成为特定形式社会关系主体的资格)。“所有的主体都拥有基本主体资格”,但“并不是所有的人都拥有部门主体资格和特殊主体资格”。⁵⁴这种权利能力的区分,在我国民法学界也多以“一般的权利能力”和“特殊的权利能力”称之。例如徐国栋先生认为,一般的权利能力“为充当一般的民事主体的资格”,而特殊的权利能力(或称具体的权利能力)则是“充当特定民事主体的资格”,这种能力往往根据国籍、年龄、主体的类别等“只将其赋予符合特定条件的自然人,而不赋予所有的自然人。”⁵⁵按这种说法,人格是统一的、不可分的,而权利能力则往往需要考虑主体的状况,是可变的(指某一个人随着成长、发展的阶段而拥有不同的权利能力,如结婚能力,就需要达到一定的年龄方能拥有)、可分的(指人的权利能力相对于其他人而言可能存在不同)。

当然,也有学者认为,对权利能力作“一般”与“特别”之分,表面看来周到精致,“然恰巧不能反映权利能力最重要的本质即权利能力对于人的法律地位之集中表现”。因为“权利能力作为享有权利的资格,其所指仅为享有法律允许享有的一切民事权利(民事权利之总和)的资格,正是在此意义上,权利能力与主体在私法上的法律人格被视为等同。而享有某种特定的具体权利的资格之有无,则与人格之有无毫无关系”。据此作者得出的结论是:“权利能力只有平等与不平等之分,而绝无大小之分。”⁵⁶对于前一个结论,即权利能力、主体、人格的等同,笔者实不敢苟同;但对于后一个结论,即权利能力无大小之分,我们则深以为然。例如在我国,年满22周岁以上的男子有结婚的权利,这似乎相对于未成年人来说,其权利能力更大。但其实不然!一方面,权利能力意味着资格,其与具体的权利与义务并不相同。每个公民都有担任法官的资格,但只有具备了《法官法》规定的任职条件,如年龄、学历及通过司法考试等,才能实际上成为某一法院的法官,享有法官的权力。这意味着权利能力只是从抽象的角度来规定每个人在社会生活中的行为资格,而权利、义务的具体实现则需要辅佐以必要的能力与素质。权利、义务的现实性决定了每个人享受权利、承担义务的不同,但这并不是权利能力上有何差异的问题。例如新生儿、精神病患者实际上无从享受权利及行使义务,但这并不能证明他们不享有权利能力;另一方面,“实践中许多对人之行为范围的限制,是基于某种价值判断或者国家政策对自然人行为的限制而非对其‘权利能力’的限制,也即由于考虑到某种行为的特殊性或者资源有限性,往往要附加一些条件”,但“这只是对具体行为设定的条件,而非对其权利能力的限制。”⁵⁷实践中的权利与义务都通过其行为而表现出来,能否作出某种行为以及行为是否有效,很大情况下并不取决于当事人的主观判断,而需要借助国家法律对其所作的规定。未取得驾照的人,即使早已具备了驾驶车辆的本领,也不能够开车上路,否则即视为违法。这就说明,权利能力本身是个由实在法确定的法律资格制度,法律通过把权利能力从法律行为能力和行为能力中区分出来,“仅以权利享有为导向的人格人的概念”来体现人们的行为资格,突出了“法律资格化的能够因素”。⁵⁸这其中的“能够因素”,就既包括人的实际能力,也包括国家法律对此所作的规定。

在我们看来,民法理论上存在这种争议,根本上取决于将法律主体等同于法律关系主体这一因素。法律主体是法律上的人,而法律关系主体则是法律上“关系中的人”,两者的含义本来就是不同的。不参与法律关系者,当然不是法律关系的主体,但他仍然是法律主体。强调“关系”,又往往以权利的行使与义务的承担来作为关系维系的条件,这就必然使得法律关系的范畴更多地融合着人的理性判断的因素,由此使得在权利的拥有资格和权利的行使资格上纠缠不清。典型的表述可以参见萨维尼的说法。

⁵⁴ [俄]B. B. 拉扎列夫主编:《法与国家的一般理论》,王哲等译,法律出版社1999年版,第175页。

⁵⁵ 前引¹³,第214页。

⁵⁶ 尹田:《民事主体理论与立法研究》,法律出版社2003年版,第12、14页。

⁵⁷ 李永军:《民法总论》,法律出版社2006年版,第204页。

⁵⁸ 参见前引¹⁹,第82页。

萨翁认为：“法律关系本质被规定为个人意思独立支配的领域”，⁵⁹“每一种法律关系的‘中心’应该是在该法律关系中享有权利和利益的当事人，当事人本身的法律地位应该首先予以固定。这种法律地位表现为当事人在法律关系中具有享有某种权利的资格（权利能力）以及当事人在法律关系中能够以自己的行为取得某种利益的资格（行为能力）。这两个方面的能力和资格即构成了人的绝对的法律地位。”⁶⁰由于法律关系本身就是个实践性概念，所以主体的权利能力往往包含着实际行为的能力，就此容易混淆权利拥有者的资格与能否实际享受某项权利、承担某项义务资格的差异。可见，学者们所论证的“特殊权利能力”实际上更多地指向的是具体的行为能力，这样才会得出权利能力有大小之分的结论。正确的理解应当是，“‘权利主体’（‘权利主体能力’）（也即这里所言的法律主体——引者注）是一个广义的概念，在某种程度上不同于‘法律关系主体（参加者）’这一概念。权利主体是拥有权利主体能力的人，即潜在地（一般说）能够成为法律关系参加者的人。而法律关系主体则是某些法律关系的实际参加者。”⁶¹

（三）实质的内涵不同

人格表征着人在法律上的地位，而权利能力代表着享受权利与承担义务的资格。“地位”与“资格”人们往往不加区别地使用，例如拉伦茨就指出：“每个人都具有权利能力，因为他在本质上是一个伦理意义上的人。任何人相对于其他人都处于一种法律上的基础关系中，即既有权要求别人尊重他的人格，也有义务尊重别人。”⁶²问题在于，权利能力意味着一种资格，但“处于法律上的基础关系中”则代表着一种地位。《牛津法律大辞典》的解释也存在同样的问题，《辞典》对“法律地位”的解释是：“法律地位是法律人格的一种属性，特别是指自然人即有生命之人的人格。法律地位是特定之人在法律上的地位，它决定该人在特定情况下的权利和义务。”⁶³这种解释的弊端一方面是将地位的拥有者定位在“特定之人”之上，另一方面则将地位直接与“权利和义务”相连，使得地位与资格混杂在一起。实际上，对于今天的法律而言，法律地位无非是表示国家对每个社会成员都应平等地加以保护；每个人相对于其他人而言，都处于一种平等以及相互尊重的关系网络之中。对此，德国学者施瓦布以民法为例，说明了在法律承认人有相同的人格的背景之下，人的平等所包含的主要内容：（1）人享有人格权和为人所有的受保护地位的前提和方式相同。（2）人在行使行为自由时，所应遵守的规定和所受到的限制相同。（3）人所受到的法律保护的方式和程度相同。⁶⁴由此可见，人格就是要造就出一种人与人之间完全平等的状态，它主要是体现为国家的保护与约束。为什么平等直接针对国家？这是因为，按照社会契约论的理念，国家的权力来自于人民权利的让渡；而在国家权力形成的过程中，每个人都让渡出了同样多的自然权利，因而相对于国家而言，人与人之间应当处于一种完全平等的状态。⁶⁵

相对于人格所昭示的平等地位而言，权利能力更多地体现为一种资格。如果说“地位”是抽象的，那么“资格”则是现实的，它表明人有实际行使权利和承担义务的能力。就地位而言，它所针对的对象是国家、社会和其他人，是人与人之间、人与国家之间、人与社会之间一种关系状态的先期安排，但是，当说一个人拥有某种“资格”时，是指其针对现实中的权利与义务能否行使与承担的问题。凯尔森对此有个精辟的说明，他指出：“在法学思想中，我们只是在人的行为成为法律秩序的内容时才涉及他。因而只有那些有资格作为法律秩序中义务或权利的人的行为和不行为，才是与法律上的人的概念有关的。一个人只有在他‘具有’义务和权利时才存在，离开义务和权利，就无所谓人了。”⁶⁶可见，资格只存在于具体

⁵⁹ [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《论法律关系》田士永译，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》（七），中国政法大学出版社2005年版，第5页。

⁶⁰ [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元等译，法律出版社1999年版，第66页。

⁶¹ 前引⁴⁷，第511页。

⁶² 前引⁴⁰，第120页。

⁶³ [英]戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，法律出版社2003年版，第348、1070页。

⁶⁴ 参见前引²²，第85~86页。

⁶⁵ 参见王海明：《平等新论》载《中国社会科学》1998年第5期。

⁶⁶ 前引²⁶，第106页。

的权利与义务之中,并通过行为得以体现出来。实际上,学界早就注意到人格与权利能力的不同,并对之作了精辟的分析。例如曹险峰先生认为,“较之权利能力,人格具有更高的抽象性,其描述的是人的一般法律地位、一般意义的主体资格,其并不考虑和表达主体具体享有之权利的范围。较之权利能力这个冷冰冰的、机械的法律技术术语,人格具有更宏大的历史内涵与更深刻的人文思想。”⁶⁷当然,“权利能力”是否只是个冷冰冰的、机械的法律技术术语,这是可以商榷的,但从“地位”与“权利范围”上来揭示人格与权利能力的区别,则是非常准确的。

(四)所处的地位不同

人格与权利能力的关系并非一种并列乃至等同的关系,相反,在各个方面,权利能力均受制于人格概念的约束。首先,人格被视为是现代法律的根基,而权利能力至多也只是法律之中的一种技术性规定。如黑格尔所言:“实际上法和一切法的规定仅仅是基于自由的人格,即基于一种其实是自然决定的反面的自我决定。”⁶⁸一句话,现代法律不是将人视为是受环境所决定的被动人格,而是能够自我决定的自由人格。正是这种人格的出现,使得现代的法律充满着对人的自由、理性的推崇,也为法律注入了自主、自治的活力。当然,权利能力也是极为重要的法律范畴,没有权利能力的存在,主体即无从进行其行为,也难以突出人格的法律面向,但相对而言,权利能力仍然属于较低层次的范畴;其次,人格是权利能力得以存在的前提。权利能力只能依附于人格而得以存在。没有人格即无主体,没有主体,所谓能力也就无从谈起。有关这一点,江平先生主编的《法人制度论》有一个精确的说明:“现代民法学也把权利能力视为一种‘资格’,但它和人格概念中的资格,其内在含义是大不相同的。人格是指可以成为民事权利主体的资格,而权利能力则是指可以享有民事权利并承担民事义务的资格。前者是主体的资格,后者是享受权利的资格。前者指条件,即具体了什么条件才能成为主体,后者指范围,即民事主体可以享受的权利范围。前者指前提,是主体可以享受权利的前提,没有主体资格,一切权利义务无从谈起,后者指内涵,是主体可以享受权利的内涵。”⁶⁹从以上的比较可见,权利能力处处受制于人格范畴的约束,脱离了现代法律所肯认的平等人格的权利能力,就可能会为统治者随意划定享受权利的主体和承担义务的主体张目;再者,人格与权利能力的关系也可以理解为一种前提与保障的关系。“个人人格具有优先地位和道德上的价值,并且独立于个人在社会‘等级制度’中的地位。”⁷⁰也就是说,人格不仅是法律的出发点和基础,也是通过抽象的平等来矫正现实生活中不平等的手段。当然,人格毕竟是纯粹抽象的概念,其在社会生活中的显现及发挥作用,则需要通过具体的制度来保障实施。在这方面,权利能力通过对权利、义务主体资格的设定,为现实中人们获取权利、履行义务提供法律保证。正如德国学者海因里希·胡伯曼所言,“权利能力的意思是承认自然人作为法律上的人,具有在其生于自然而形成的社会关系中的独立与自治的精神……它的基本意思是要给与人格价值以足够的重视,而不是降低人格价值。”⁷¹一句话,缺乏权利能力制度的有力保障,人格的价值实际上也无从体现。

(五)指涉的范围不同

如前所述,人格并非仅指民法上的人格,而是遍及于整个法律领域的、对一切人的平等地位加以肯认的法律人格。由此可见,将人格等同于权利能力,显然极为偏颇。一方面,法律人格要借助能力来实现,但其范围不能只涉及民法上的权利能力。例如,参与政治活动是公民资格的基本内容,这就需要有一种公民能力来加以界定;担任国家公职和社会公职需要具备一定的条件,同样需要有职业能力这一内容。由此可见,将人格仅仅视同为民法上的权利能力,就是将人格仅限定在私法领域,这显然无从体现人格在现代法律中的基础地位,更无法彰显其对法律的伦理约束作用。另一方面,即使人格仅存在于民

⁶⁷ 曹险峰:《论德国民法中的人、人格与人格权——兼论我国民法典的应然立场》载《法制与社会发展》2006年第4期。

⁶⁸ [德]黑格尔:《精神哲学——哲学全书·第三部分》杨祖陶译,人民出版社2006年版,第322页。

⁶⁹ 江平主编:《法人制度论》中国政法大学出版社1994年版,第3页。

⁷⁰ [德]魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2005年版,第34页。

⁷¹ [德]海因里希·胡伯曼:《人格权》,第119页。转引自前引²¹。

法领域中,以权利能力来代表人格所包含的“能力”的全部,实际上也是不全面的。正如学者所言,“原则上,(广义的)行为能力也是人的本质属性之一。”⁷²权利能力仅仅表示一种享有权利和行使义务的资格,但当事人有无足够的理性,则往往要通过行为能力来加以衡量。不仅如此,民事侵权上需要确定责任的归属,这同样也需要有责任能力的概念来加以配套。至于诉讼能力问题,也远非权利能力一词所能涵盖。如此种种均说明,人格所涵摄的范围更为广泛,而权利能力只是人格影射之下的一种行为资格。

以上我们从内蕴的理念、存在的依据、实质的内涵、所处的地位以及指涉的范围等方面,论证了人格与权利能力的差异。之所以要作如此烦琐的诠释,不外乎是倍感人格概念在当代法律中的基础地位需要彰显。任何将人格这一概念与其他概念混同的做法,都会丧失人格概念所内蕴的伦理价值,由此冲淡法律的人文精神以及法律在升华人性方面所可能产生的重要作用。

Abstract The issue of “personality” is controversial in legal science and at law and gives rise to the debate over its significance scope and differences with other relevant legal concepts such as “Should such concept of personality be necessary at law?” “Does it only exist in private law?” “Whether the connotation of the concept of personality is as same as that of legal subject or legal capacity”. Being a fundamental concept in legal science and at law, personality has its specific meaning it is not only as the cornerstone of the formation of legal subject in private law and also the basis for person’s equality in public law. It denotes a unique connotation quite different from that of legal subject and legal capacity and belongs to its special category in legal science and at law.

(责任编辑:李小明)

⁷² 前引⁴⁰,第57页。