

■ 孙若军 著



法学理念·实践·创新丛书

身份权与人格权 冲突的法律问题研究 ——以婚姻关系为视角

 中国人民大学出版社

013046585

D923.904
67

■ 孙若军 著



法学理念·实践·创新丛书

身份权与人格权 冲突的法律问题研究 ——以婚姻关系为视角



北航

C1653086

D923.904

67

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

身份权与人格权冲突的法律问题研究——以婚姻关系为视角/孙若军著. —北京: 中国人民大学出版社, 2013. 5

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-17447-1

I. ①身… II. ①孙… III. ①婚姻法-研究-中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 095029 号

法学理念·实践·创新丛书

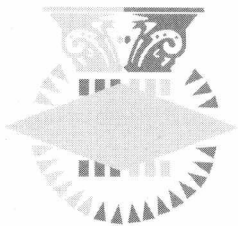
身份权与人格权冲突的法律问题研究——以婚姻关系为视角

孙若军 著

Shenfenquan yu Rengequan Chongtu de Falü Wenti Yanjiu——yi Hunyin Guanxi wei Shijiao

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	三河市汇鑫印务有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2013 年 3 月第 1 版
印 张	10.25 插页 1	印 次	2013 年 3 月第 1 次印刷
字 数	172 000	定 价	30.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



身份权与人格权冲突的法律问题研究

序

20 世纪 90 年代中后期，笔者开始执教婚姻法时，正值《婚姻法》修订工作启动，一场铺天盖地、席卷全国的“婚姻观”大讨论，不仅让笔者见识了社会各界脱离法律、不求共识的情绪宣泄，而且，积淀多年的思想碰撞更使笔者视野大开。尽管喧嚣而热闹的讨论随着法律草案的顺利通过戛然而止，但传统与现代交锋所释放出的价值理念，直接影响了国人未来的婚姻走向。事实证明，2001 年《婚姻法》的修订成为中国婚姻关系的一个拐点，在之后的十多年间，笔者见证了婚姻法学界的同仁们为构建稳定、和谐的婚姻关系所做的坚持与努力，但现实却朝着相反的方向发展。较之当年，如今的家庭解体已变得稀松平常，当事人不再为情感纠缠而是转为争夺财产的坦然，社会不再热衷辩论夫妻间“忠”与“不忠”的是与非，而是转向谴责官员的腐败……时代变迁，恍如隔世。

本书写作的初衷，原本是想借助权利冲突理论寻找一条可以化解夫妻冲突的途径，使婚姻关系朝着良性的方向发展，然而，当笔者沿着历史发展的脉络一路走来，却十分清晰地看到，百余年来人类为之奋斗的，实质上都是要摆脱人与人之间的依附，都是在为挣脱家庭的束缚而努力。换句话说，人类在追求人格自由、平等与独立的同时，也在一步步地瓦解着传统的婚姻制度和家庭伦理。可以说，正是因为人权思想的普及、法治社会

的建设以及经济的繁荣发展，激发了人们对追求个人幸福与价值的强烈愿望，才进一步加剧了夫妻矛盾，导致了婚姻关系的大量解体。而与此同时，古往今来人类追求的除感情外再无其他目的的理想婚姻，终于有了实现的可能性，且已经成为一部分人的生活。

本书研究的过程，是一个对婚姻法律制度重新审视的过程，虽然理想的家庭关系并非法律所能构建，人的幸福与否也无法以婚姻来衡量，甚至在直面具体的家庭与个人时，是非曲直都难以言说，但是，法律对婚姻关系的调节仍然是必要的。笔者在本书中主要想阐述以下两个观点：第一，婚姻法律制度的设计应当顺应社会的发展，应当将“以人为本”作为基本理念，始终将尊重人作为其核心价值。维系家庭关系的稳定是婚姻法追求的目标，但不应绝对化，更不能以维护家庭的名义而牺牲个人的权利与尊严。第二，社会发展并未彻底改变婚姻关系的本质，传统的家庭伦理依然为主流的价值观，且对社会和个人都具有重要的意义，国家有责任对婚姻关系进行适度的干预和保障。

最后，笔者想强调的是，无论现在还是未来，夫妻间身份权与人格权的冲突都是不可避免的，从积极的意义上讲，冲突有助于人类社会的进步，有助于法律制度的建设，有助于观念的更新，也有助于婚姻关系朝着更加符合人性的方向发展。

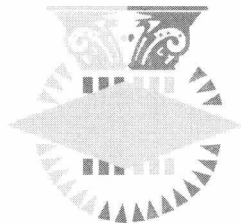
孙若军

2013年元旦 于清华园

目 录

第一章	人格权与身份权的历史演进	1
第一节	人格与人格权	1
一、	人与人格	1
二、	人格与人格权	10
三、	人格权的核心价值	15
第二节	身份与身份权	19
一、	身份与身份权	19
二、	亲属身份权	21
三、	婚姻关系的本质	23
第三节	社会发展对身份关系的影响	31
一、	身份与人格	31
二、	人存在的两种状态：人格与家庭身份的对峙	33
三、	人权思想的发展对妇女人权以及婚姻关系的 影响	35
第二章	民法体系中的人格权与身份权	44
第一节	人格权与身份权的权利属性	44
一、	民法的调整对象——人身关系之争	44
二、	人格权的公、私法属性	47
三、	婚姻法的私法属性	51
第二节	民事权利体系中的人格权与身份权	57
一、	民事权利及其类型	57
二、	人格权与身份权的异同	61
三、	配偶权利属性的特殊性	65
第三节	人格权与配偶身份权的主体、客体和内容	69
一、	人格权的构建以及人格权的主体、客体和内容	69

	二、配偶权的意义及其主体、客体和内容	73
第三章	身份权与人格权的冲突——以婚姻关系为视角	81
	第一节 同居权与性自主权的冲突	81
	一、性与性自主权	81
	二、婚姻与性自主权	86
	三、夫妻间性权利的冲突——关于婚内强奸的问题	89
	第二节 夫妻间生育权的冲突	94
	一、生育与生育权	94
	二、生育权的性质	98
	三、夫妻间生育权的冲突	101
	第三节 隐私权与知情权的冲突	107
	一、隐私权与知情权	107
	二、夫妻间知情权与隐私权的相互制约	110
	三、夫妻间知情权与隐私权的冲突——非法证据的排除	113
第四章	身份权与人格权冲突的法律问题研究	118
	第一节 权利冲突理论	118
	一、权利的冲突	118
	二、权利冲突的类型	123
	三、权利冲突的原因	124
	第二节 权利冲突的本质	127
	一、利益冲突与利益衡量理论	127
	二、价值冲突与价值衡量方法	131
	第三节 身份权与人格权冲突的处理原则	134
	一、禁止权利滥用原则	134
	二、立法层面：权利位阶原则	136
	三、司法层面：个案的利益衡量与价值选择原则	140
	结论	146
	参考文献	148



身份权与人格权冲突的法律问题研究

第一章 人格权与身份权的历史演进

第一节 人格与人格权

一、人与人格

根据古希腊的二元本体论，人具有物质存在和精神存在双重属性，为区别于物质肉体存在的自我，精神心灵存在的自我被喻为“人格”。从词源上追溯，英文中的人格“Personality”，源自拉丁文的Persona。Persona具有“假面”的含义，指古希腊罗马时代演员在舞台上戴的面具。换言之，“人格”最初是用以表述演员表演的“假面”或“面具”，寓意人存在公开的和隐藏于面具背后的两面性。

“人格”一词的引申，最早出现在罗马共和制时代的思想家西塞罗的著作中。他认为，人格包含四重含义，即：一个人在他人眼中的印象；一个人在社会中的角色或身份；一个人具有的品质的总和；一个人的尊严与声望。最早将“人格”与“尊严”联系起来的，是中世纪经院哲学家托马斯·阿奎那，他提出：“人格即含有尊严”，“人格可认为是尊严的名称”。他认为，人格是我们在自然界观察到的一切其他现实之上的特征，没有什

么比具有理性的个体存在物有更高的尊严了。^① 但真正将人格的含义直接指向人的尊严，则是从文艺复兴开始。以人本主义为主的人性解放运动，使人摆脱了神的束缚，开始转向对自主人格的探讨，转向对人内在的本身的探讨。

“人格”一词，具有多重含义，无论日常使用还是科学研究，均不存在统一的概念。与此同时，“人格”是一个跨学科的研究对象，心理学、伦理学、社会学、法学、哲学，等等，都将其作为研究的范畴。由于多学科使用这一概念，而各学科又都以自己独特的视角和研究目的来揭示“人格”的某一侧面和特定要素，因此，尚没有学科对人格进行整体性的具有普遍意义的本质性诠释。心理学家认为，人格是指人的心理特征；伦理学家认为，人格是评价人们道德行为的尺度；社会学家认为，人格是指个体在社会生活中的地位和作用的统一；哲学家认为，人格是一个人成为合格的社会成员所应具备的基本身心特征。在研究人格的众多学科中，虽然心理学对人的研究最为深入，但哲学是将对人的本质的认识作为其研究起点和目的的，从这个角度讲，哲学对“人格”的研究范畴，最具有普遍性和适用性。哲学上的“人格”被定义为：人是自己行为的主体，人能能动地反映外界，并能创造性地作用于外界。

法律对人的关注，主要集中在对人的界定以及对人的构造上。法律上的人分为生物意义上的人和法律意义上的人两种，罗马法首先实现了对生物意义上的人进行类似角色的定位。有学者考证，罗马法上对人的表述有三种：一是生物意义上的人“homo”，二是权利、义务的主体“caput”，三是具有各种身份的人“persona”^②。罗马共同体的正式成员必须同时具备自由人、家父与市民三种身份^③，这使得主体（caput）和身份（persona）等同起来。在罗马法上，不仅自由权、市民权以及家父权三者缺一即存在人格减等，而且，当三种身份都不具备时，人被贬为奴隶。正如黑格尔指出的：“罗马法就不可能对人下定义，因为奴隶并不包括在人之内，奴隶等级的存在实已破坏了人的概念。”^④ 尽管有学者将罗马法时代定义为“人可非人”的时代^⑤，但

① 参见 [日] José L. Iompart:《人的尊严与国家权力》，59 页，东京，成文堂，1990。

② 周相：《罗马法原论》（上），97 页，北京，商务印书馆，1994。

③ 参见徐国栋：《“人身关系”流变考（上）》，载《法学》，2002（6）。

④ [德] 黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，2 页，北京，商务印书馆，1982。

⑤ 参见李拥军：《从“人可非人”到“非人可人”：民事主体制度与理念的历史变迁》，载《法制与社会发展》，2005（2）。

是，罗马法在“人”与“人格”分立的过程中，创造了一种法律技术的构造标准，即“法律人乃是法律从生物人中界定适格者并使其成为法律主体的结果”^①。可以说，“人格理论产生于古罗马时代，其基本价值用于区分自然人不同的社会地位”^②。换句话说，罗马法将身份作为了人格的构成要素，是“组织社会身份的工具”^③。

18世纪理性主义的哲学思想，不仅产生了自然法学说，而且影响了法律的制定。自然法理论将法律人格定义为理性人的一种属性，并赋予其自然权利，使“人格”成为古典自然法理论上一个不可或缺的概念，所以在实在法上，人格被权利主体替代，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。^④ 1789年《法国人权宣言》规定，在权利方面人们生来是而且始终是自由平等的。1804年开近代民法之先河的《法国民法典》明确规定：“所有的法国人均享有民事权利。”这意味着《法国民法典》摒弃了罗马法上人格所构造的生物人与法律人的划分，而将具有理性和意志能力的人作为构造民事主体制度的前提和依据。然而，“《法国民法典》中生物人与法律人内涵上的逻辑关系，并不是因为是生物人所以是法律人，而是法律人必须具备理性。因为生物人（依自然法）有此属性，所以生物人是法律人”^⑤。有学者称，罗马法到法国法的过程，是一个“人可非人”到“人就是人”的过程。法律上的人是抽象地作为法律主体存在的人，法律把自然存在的人抽象为法律人的过程，是一个舍个体之个性而取其共性的过程，就人与近代法的关联而言，就是法律人格。^⑥ “由于所谓的‘法律人格’并非指人的整体，而是指脱离了人的整体的人在法律舞台上所扮演的地位或角色，因此该语源是象征性的。”^⑦

到19世纪，自然法的哲学思想受到批判，大卫·休谟从认识论上证明了自然法的不可能，而康德的“纯粹理性批判”则系统地论证了自然法哲学思维的错误。在康德看来，道德和法律的一般原则不是由理论理性而是

① 马俊驹、张翔：《论民法个人人格构造中的伦理与技术》，载《法律科学》，2005（2）。

② 尹田：《论法人人格权》，载《法学研究》，2004（4）。

③ 徐国栋：《“人身关系”流变考（上）》，载《法学》，2002（6）。

④ 参见胡玉鸿：《围绕“人格”问题的法理论辩》，载《中国法学》，2008（5）。

⑤ 马俊驹、张翔：《论民法个人人格构造中的伦理与技术》，载《法律科学》，2005（2）。

⑥ 转引自〔日〕星野英一：《私法中的人——以民法财产法为中心》，王闯译，载梁慧星主编：《民商法论丛》，第8卷，155页，北京，法律出版社，1997。

⑦ 〔日〕星野英一：《私法中的人——以民法财产法为中心》，王闯译，载《民商法论丛》，第8卷，160页，北京，法律出版社，1997。

由实践理性揭示的，它来源于人天性中的道德感，人在经验世界中是不自由的，人的意志和行为要服从因果律，而“人的内在经验和实践理性却告诉他，人是一种自由且道德的能动力量，他能够在善与恶之间做出选择”^①。不仅如此，康德还将法律和人都引入伦理学的范畴，认为法律制度的渊源应当建立在伦理道德的证成上。他提出，只有一种天赋的权利，即与生俱来的自由。自由是指独立于别人的强制意志，而且根据普遍的法则，它能够和所有人的自由并存，它是每个人由于他的人性而具有的独一无二的、原生的、与生俱来的权利。^② 自由是康德道德与法律哲学的核心概念。意志指一种能力，它能够使人超出自然的规定性，根据自己的判断去行动。如果人没有能力按照自己的意愿行事，他就根本不可能是自由的。^③ 由于康德的伦理思想对《德国民法典》的制定产生了深远的影响，因此，拉伦茨将其称为《德国民法典》的精神基础。

1840年，萨维尼在《现代罗马法体系》中提出了“权利能力”与“行为能力”划分的主张。萨维尼也反对将自然法作为民法的法源，他认为，法律的主体应该与人自身的伦理价值相对应，而非理性主义和自然法思想。他指出：“所有的法律都为道德的、内在于每个人的自由而存在。因此，人格人或者法律主体的源初概念必须与人的概念相一致，并且，可以将这两个概念的源初同一性表述为：每个人，并且只有每个人，才具有权利能力。”^④ 据此，萨维尼将人的问题限定在法律关系主体的意义上，他提出：“任何法律关系都是产生在一个人与其他人之间的关系。作为法律关系第一个必要组成部分，对这个概念需要进行研究的，是人可以和他人相互之间建立其法律关系的这一本质。对此还应该回答这样一个问题：谁可以作为法律关系的承担者或者说是法律关系的主体？这个问题涉及某种权利享有的可能性，或者说涉及权利能力……”^⑤ 依此，与法国法不同，德国法上没有出现自然人“人格平等”的概念，而是用“权利能力”一词取代了“人格”。权利能力是自然人享有法律上权利的基础，换句话说，“作为《德国

① [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，76页，北京，中国政法大学出版社，1999。

② 参见[德] 康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，50页，北京，商务印书馆，1991。

③ 参见李梅：《权利与正义：康德政治哲学研究》，131页，北京，社会科学文献出版社，2000。

④ [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，62～63页，北京，法律出版社，2003。

⑤ [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。

民法典》基本概念的人，是通过其权利能力来表述的”^①。

如果说，法国法中的人，是作为与物的对应关系的主体的人，那么，主要依据法律关系理论划分的德国民法体系，民法上的“人”始终是在法律关系中。法律关系中最重要要素是权利，德国民法以民事权利能力的概念作为民事主体的适格标准，宣告所有生物人均“享有权利能力”，以此替代了原公法因素的“人格”，构建了民法主体制度。而所谓“权利能力是指一个人作为法律关系主体的能力，也即是作为权利的享有者和法律义务的承担者的能力”^②。“权利能力”是德国民法高度抽象技术化的产物，是适应德国民法整个以法律关系为轴心的体系的必然选择，但如有学者所言，其获得承认也是以牺牲“人格”或法律上的“人”的宏大的历史内涵与人文主义思想为代价的。^③

可以肯定的是，法律人格作为一个历史范畴，表现的是人的一般法律地位。在罗马法上，“人格”用于划分公、私法秩序，是区分不平等阶级的标准。近代以来，由于普遍平等的自然人人格的确立，法国法依据自然法将“人格”抽象为人的法律地位，由1789年《法国人权宣言》直接加以规定。《法国民法典》中“所有法国人均享有民事权利”的规定，使“人格”的含义被抽换为“民事主体资格”。到《德国民法典》编纂时期，公、私法划分日显清晰，基于法律结构及逻辑上的要求，德国法创制了“权利能力”的概念，替代了民事主体制度，并由此实现了宪法意义上的“人格”与私法意义上的“人格”的分离。^④从这一发展历程可以看出，“人格”在人文主义精神的影响下，不仅体现了人从不平等发展为平等的过程，而且体现了人的法律地位的逐步提高。^⑤于此，无论是《法国民法典》中的理性人，还是《德国民法典》中的伦理人，实际上都包含了对人的价值和尊严的维护。

然而，在人的概念被转换为人格、法律主体和权利能力之后，能否将

① [德] 海尔穆特·库勒尔：《〈德国民法典〉的过去与现在》，孙宪忠译，载梁慧星主编：《民商法论丛》，第2卷，228页，北京，法律出版社，1994。

② [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上），王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译，119～120页，北京，法律出版社，2003。

③ 参见[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，60页，北京，法律出版社，2003。

④ 参见尹田：《论人格权的本质——兼评我国民法草案关于人格权的规定》，载《法学研究》，2003（4）。

⑤ 参见曹险峰：《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（4）。

其视为同一概念,是否如有学者所称,“权利主体、权利能力和人格三者的含义相同”^①?这里有三个问题需要进一步辨析。

第一,人与人格的概念是否等同?德国学者惠尔德称:“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。”^②我国也有学者提出,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”^③。但事实上,当康德将“人格”(Persönlichkeit)范畴引入其伦理哲学以后,“人格”(Persönlichkeit)就不再笼统地指“(社会文化意义上的)人的特质”,而专指“可以从生物人(human being, Mensch)发展成为道德主体和法律主体(person, Person)的能力”^④。《德国民法典》是用权利能力来定位人的概念,而《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,它只具有唯一的一个:权利能力。^⑤于此,笔者认为,法律人格作为一个抽象的法律概念,是因人的内在价值而被升华为“人格”的,而成为法律上的人,具有平等的法律主体地位,是将具体的自然的个人转化为抽象的法律上的人,其实质内涵是要将所有人一律平等对待,正如有学者所言:“作为一个在其能力中被构思出的意志的主体,人为人格人……即是说,人格是一种法律上的意志或者说是一种法律

① 施启扬:《民法总则》,65页,台北,大地印刷厂,1993。

② [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。

③ 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(8)。

④ [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。

⑤ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,57页,北京,法律出版社,2003。

上的权力在主体上表现出来的那种可能性。”^① 换句话说，人格只是人之所以作为人的主体性要素的整体性结构，而不是人本身。^② 从这个意义上讲，人与人格是两个不同的概念，法律借用人格将人转换为法律上的人，法律上的人，既是权利主体，也是义务主体。法律为实现人人平等的思想，将人与人之间的差别因素抽离为一个抽象的“人格”，即统一的法律“面具”，作为具有法律独立地位的“人”看待。但事实上，生物学意义上的人与法律上的人格两者并不完全等同。

第二，人格是公法上的概念还是私法上的概念？罗马法上的人格，是用以作为社会阶级或阶层划分的工具，所以具有公法的性质。^③ 但因“人格”具有在罗马市民内部确定交易主体资格的意义，所以，也有学者将其界定为“公私法兼容、人格与身份并列、财产关系和人身关系合为一体”^④ 的概念。虽然学界普遍认为，近现代民法上的法律人格，纯属私法上的概念，不具有公法的性质。^⑤ “人格”这一概念在法学上被归纳为两种表述：具有独立法律地位的民事主体和作为民事主体必备条件的民事权利能力。^⑥ 但也有学者持相反的意见，认为《法国民法典》虽未使用“人格”的概念，但其第8条关于“一切法国人均享有民事权利”的规定，是以此排除外国人、无国籍人对私权的当然享有，因此，至少在《法国民法典》颁布时期，此种“人格”仍然具有某种社会身份的认定作用，仍然直接具有宪法上的意义。因受潘德克吞法学的影响，到《德国民法典》编纂时期，公、私法划分日显清晰，《德国民法典》创制的权利能力制度，实现了私法上的“人格”从宪法上的人格逃离，其目的在于使私法上人格的团体与自然人在“权利能力”即“民事主体资格”的屋檐下找到共同栖身、和谐相处的家园。较之权利能力，人格具有更高的抽象性和更为丰富的内涵，其描述的是人的一般法律地位（不限于私法）、一般意义的权利主体资格（不限于私权），在此，即使将权利能力阐释为“享有总和之权利的资格”，与直接表

① 转引自〔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，63页，北京，法律出版社，2003。

② 参见张俊浩：《民法学原理》，修订3版，141页，北京，中国政法大学出版社，2000。

③ 参见徐国栋：《“人身关系”流变考（上）》，载《法学》，2002（6）。

④ 姚辉：《人格权的研究》，载杨与龄主编：《民法总则争议问题研究》，台北，五南图书出版公司，1998。

⑤ 参见黄琳：《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》，289页，北京，中国法制出版社，2006。

⑥ 参见姚辉：《人格》，载中国民商法网。

达和体现人之尊严、平等及自由的“人格”仍有角度、范围和价值理念上的根本不同。^①再者，人格是国家赋予的资格，表现的是国家与民事主体之间的纵向关系，给予何种人以人格，或排除哪些人享有人格，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；在人格的理性化时期，国家将妇女、无产者、依附者、无知者排除在外；而到人格的普遍化时期，国家才将所有的社会成员纳入人格的享有者范围之内。^②尽管上述观点因视角不同而结论不同，但在笔者看来，“人格”表现的是人的法律地位和人性解放，“独立人格”意味着人从权威、等级和服从中解放出来。自第一部成文宪法开始，“人”就成为宪法的主体^③，因此，尽管人格的概念在私法上使用较多，但从法律人格为法律主体的角度来讲，其在公法上同样适用，不具法律主体的法律规则无以实施，人格不应为私法独有的概念。

第三，私法上的人格、法律主体资格与权利能力的概念是否等同？学者大多认为，“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，而所谓法律人格，就是私法上的权利和义务所归属的主体”^④。人格“是可以从生物人发展成为道德主体和法律主体的能力”^⑤，法律人格即权利能力。^⑥权利能力为人格之别称。^⑦由于权利能力是民事法律关系主体享有权利、承担义务的能力，因此，权利能力是人格的另一种表达方式。^⑧就法律上严格的意义说来，人格是权利、义务的主体，凡是具有自由意志的，便有人格。^⑨人格即国家赋予自然人、社会组织或目的性财产充当民事主体的资格。权利能力指人适合于充当权利和义务的拥有者的状态。包括我国在内，多数国家的民法典只规定权利能力，把它当作人格的同义词。^⑩

① 参见尹田：《论人格权的本质——兼评我国民法草案关于人格权的规定》，载《法学研究》，2003（4）。

② 参见胡玉鸿：《围绕“人格”问题的法理论辩》，载《中国法学》，2008（5）。

③ 参见韩大元：《宪法学基础理论》，195页，北京，中国政法大学出版社，2008。

④ 马骏驹、刘卉：《论法律人格内涵变迁和人格权的发展——从民法中的人出发》，载《法学评论》，2002（1）。

⑤ [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 参见[日] 四宫和夫：《日本民法总则》，唐晖、钱孟珊译，45页，台北，五南图书出版公司，1995。

⑦ 参见梅仲协：《民法要义》，53页，北京，中国政法大学出版社，1998。

⑧ 参见梁慧星：《民法总论》，56页，北京，法律出版社，1996。

⑨ 参见[意] 密拉格利亚：《比较法律哲学》，朱敏章等译，227页，北京，中国政法大学出版社，2005。

⑩ 参见徐国栋：《民法是私法吗？》，载《江苏行政学院学报》，2009（3）。

按照萨维尼的观点,“所有的权利,皆因伦理性的内在于个人的自由而存在。因此,人格、法主体这种根源性概念必须与人的概念相契合。并且,两个概念的根源的同一性以如下的定式表现出来:每个人……皆是权利能力者”^①。我们注意到,对于德国近代私法建构的自然人主体资格,黑格尔也将“人格”的意义论证为其揭示了生物人可以成为法律上的自然人所需具备的本质属性。黑格尔称:“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的概念,和这种法的本身也是抽象的基础。”^②黑格尔的逻辑是,人格是自由的,它具有作为或不作为的能力,即“权利能力”;而自由的规定就是法的规定,法的规定仅仅是一种许可或授权,这样,人格内含自由的规定,就是内含法的规定,也就内含“权利能力”。据此,黑格尔所谓的“权利能力”与民法上“可以行使权利也可以不行使权利的能力”的“权利能力”有一致之处。但有学者指出,尽管黑格尔通过此等演绎,得出了一项“法的命令”——“成为一个人(Person)并尊敬他人为人(Person)”,但是,从黑格尔使用的“人格”范畴所内含的“可以为或不为某种行为的意志自由”这一点可以导出,其所言的“权利能力”是其法哲学范畴中的“权利能力”——可以行使权利也可以不行使权利的自由。而德意志法系私法制度确立的“权利能力”仅指可以享有权利并承担义务的资格,并不特别强调相关主体必须要具备相应的自由意志的意义——无自由意志的生物人也可以享有权利能力。因此,不应把黑格尔所讲的“权利能力”与私法中的“权利能力”混为一谈。^③

笔者认为:从民法的视角看,在现代,凡人皆有人格,有人格即有民事主体资格,有民事主体资格必然具有民事权利能力。如果从这个逻辑上推演,私法上的人格、法律主体资格与权利能力的概念被混同使用也无可厚非。但是,人格与民事主体资格、民事权利能力的内涵与外延并不等同。人格是民事法律关系的主体,权利能力是民事法律关系主体享有权利、承担义务的能力或资格。凡生物意义上的人在法律上均有权利能力,但有权利能力的自然人要想真正成为法律关系上的主体,还必须具有相应的行为能力和责任能力。仅具有权利能力,却不具有理性的未成年人或精神病人

① [日] 星野英一:《私法中的人——以民法财产法为中心》,王闯译,64页,北京,中国法制出版社,2004。

② [德] 黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,46页,北京,商务印书馆,1995。

③ 参见林喆:《权利的法哲学——黑格尔法权哲学研究》,237页,济南,山东人民出版社,1999。

等，不具有私法自治的能力，不能成为法律关系的主体。因此，从这个意义上讲，人格与权利能力、民事主体资格的概念并不等同。

换一个角度讲，人格是人在法律上的地位，而权利能力代表着享有权利与承担义务的资格。其中，人格更多地具有每个社会成员都受国家平等保护的涵义，而权利能力则表现为具体法律关系中有无享有权利和承担义务的能力。据此，两者并不完全等同。如有学者所言，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。也就是说，与权利能力相比，人格具有更宏大的历史内涵与更深刻的人文思想。^①而且在法律上，人格一词，是与尊严与价值联系在一起的，“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，使自然人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，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。^②

综上，人、人格和法律人格，均为完全不同的概念。法律语境下的法律人格，是将人格概念中的非法律因素排除，使法律人格与人格两者成为等同。法律人格除作为法律技术即权利义务的归属点外，其更多反映的是对人的尊重。也就是说，法律人格起源于人的伦理性，伦理性是法律人格的本源和基础，但法律人格最终超越了伦理性。近代后，基于自然法上人与生俱来的权利，法律人格获得实定法的承认，并成为实定法的基础，“如果说人的存在是自然的存在的话，那么，法律人格者的存在就可谓法律的存在”^③。需要强调的是，尽管人格是使用了很久的法律术语，是表达人的法律性存在的最基本范畴，但因其抽象性和丰富内涵，其在法学上的定义一直无法统一，成为法学理论中最难定义的概念之一，但可以肯定，法律人格通常是作为人的资格和尊严的总和加以使用的。

二、人格与人格权

人格的历史变迁，与人格权的流变生成并非同步。在罗马法上，人格

① 参见曹险峰：《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（4）。

② 参见胡玉鸿：《围绕“人格”问题的法理论辩》，载《中国法学》，2008（5）。

③ [日]石本雅男：《法律人格的理论和历史》，33页，东京，日本评论社，1949。