

论私法主体资格的 分化与扩张

崔拴林 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论私法主体资格的分化与扩张 / 崔拴林著. —北京:法律出版社, 2009. 2

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9247 - 5

I. 论… II. 崔… III. 私法—研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 014635 号

© 法律出版社·中国

中国法学院校学术大系·南
京师范大学法学文丛

论私法主体资格的分
化与扩张

崔拴林 著

责任编辑 高 山
刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2009 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12.375 字数 303 千

印次 2009 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9247 - 5

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论 001

- 一、本书的研究动机 001
- 二、本书的研究范围 002
- 三、本书的结构与拟解决的主要问题 003
- 四、本书的基本研究方法 004

第一章 破题:对相关范畴及本书主题的分析 006

第一节 “私法主体资格”范畴的内涵 006

- 一、“法律主体资格”范畴的内涵 006
- 二、关于“私法主体资格”范畴之内涵的既有学说 008
- 三、本书对主体资格范畴之内涵的界定 009
- 四、主体资格范畴所体现的法学思维 010
- 五、“主体资格”范畴与其他相关范畴之辨析 019

第二节 主体资格的类别 046

- 一、关于主体资格之类别的既有学说 046
- 二、主体资格不限于权利能力:兼评主体资格范畴上的“权利能力说” 047
- 三、主体资格的若干类别 052

第三节 主体资格制度的功能 066

- 一、在私法制度的社会功能之层面上的分析 066
- 二、在近现代大陆法私法制度的立法和适用之层面上的分析 073

- 三、探讨主体资格制度之功能的方法论意义 076

第四节 对主体资格的“分化”与“扩张”的分析 079

- 一、对主体资格“分化”、“扩张”范畴的逻辑分析 079
- 二、主体资格的“分化”、“扩张”在近现代大陆法
私法史上的意义 082
- 三、主体资格的“分化”、“扩张”的价值取向 083
- 四、主体资格的“分化”、“扩张”的现实基础 083

第二章 罗马法中的主体资格制度 085

- 第一节 罗马法中的自然人资格制度 086
 - 一、概述 086
 - 二、罗马法上的人格和身份制度的主要内容 087
 - 三、罗马法上的人格和身份制度的功能与价值取向 096
- 第二节 罗马私法中的法人资格制度 099
 - 一、概述 099
 - 二、城市法人之主体资格的确立 101
 - 三、私人社团法人资格的确立 107
 - 四、企业法人主体资格的确立 109

第三章 近代大陆法上私法主体资格的分化

——以德国民法为主要分析对象 111

- 第一节 近代大陆法上自然人资格的确立依据 112
 - 一、生物人普遍享有自然人资格的思想基础：思想史上的宏观
考察 114
 - 二、《奥地利普通民法典》和《德国民法典》确立自然人资格的
主要思想依据：自由意志理论 123
 - 三、小结 137
- 第二节 德意志法系中法人资格的确立依据 137
 - 一、德国民法确立社团法人之主体资格的思想依据：法人实体说 138
 - 二、德国民法上确立财团法人之主体资格的思想依据：
自由意志理论的解释 158
 - 三、结论 169

第三节 近代大陆法私法上自然人三种民事能力的确立依据 170

一、自然人行为能力和过错责任能力在《法国民法典》和《奥地利普通民法典》中的体现 171

二、自然人的三种民事能力在德国民法中的确立 173

三、《德国民法典》确立三种民事能力的思想依据 175

四、《德国民法典》中三种民事能力之分化的正当性 184

第四章 近现代私法中主体资格的扩张

——以自由和平等的价值取向为视角 198

第一节 近现代私法中权利能力的扩张 199

一、权利能力在适格者范围上的扩张：一人公司主体资格的确立 202

二、权利能力在法律关系范围上的扩张 209

第二节 现代私法中行为能力和责任能力的扩张 232

一、自然人行为能力的扩张：以《法国民法典》和《德国民法典》为主的考察 233

二、私法主体之责任能力的扩张 238

余论 现代私法主体资格之扩张所引发的新问题 251

一、新旧主体资格类型在理论上的体系化问题 252

二、新旧主体资格制度在法律体系中的和谐化问题 254

第五章 现代私法主体资格之扩张中的争议与思考

——以死者和动物的法律地位为分析对象 256

第一节 关于死者法律地位的争议与思考

——以死者生前人身权益的保护问题为切入点 257

一、我国民法学界关于死者法律地位的争议和思考 257

二、国外涉及死者之法律地位的权利制度述评：以形象权制度为主线 274

三、结论 296

第二节 关于动物之主体地位的争议与思考 297

一、关于动物之法律主体地位的争议与思考 298

二、关于动物之道德主体地位的争议与思考 315

三、结论 356

结论与启示 357

一、本书的研究结论：对本书拟解决之问题的解答 357

二、本书的研究带来的几点启示 359

参考文献 366

后记 384

导 论

一、本书的研究动机

本书的研究对象是私法中的主体资格。之所以确定这一选题,缘于笔者因我国民法学界在主体资格及其相关范畴上的如下观点而产生的疑问:

第一,有学者认为,私法主体资格包括权利能力、行为能力和责任能力。有学者则认为私法主体资格仅指权利能力。^①那么,哪一种观点更合理?私法主体资格范畴的含义和类别如何界定?上述三种民事能力与私法主体资格是什么关系?

第二,有学者认为,作为“一般意义的主体资格”的“人格”范畴,指“人的宪法地位”,此等意义上的“人格”范畴与“人格权”范畴中的“人格”概念并无二致,由此决定了人格权是“宪法上的权利”。^②这就产生了如下问题:“一般意义的主体资格”能否等同于“宪法地位”?主体资格意义上的人格范畴是否等同于“人格权”中的“人格”范畴?

^① 相应观点详见本书第一章第一节和第二节的介绍。

^② 尹田:《民事主体理论与立法研究》,法律出版社2003年版,第12、135~136页。

第三,我国民法学界不少学者都认为私法主体(包括自然人在内)乃是法律建构的产物,^①但对于私法主体资格所赋予的对象(即生物学意义上的人和特定的组织体)具有哪些私法据之将它们建构为主体的共性这一问题,学界的进一步分析却比较少。另外,现在国内外有学者提出,应该赋予死者和动物以主体资格,这种观点可取吗?此处的疑问可以归结为这一问题:近现代大陆法私法主体资格制度的适用范围是如何确定的?与此紧密相关的另一个问题是:主体资格应赋予的对象是否具有某种质的规定性?

第四,“自然人权利能力(或主体资格)一律平等”的提法似乎已成了不证自明的公理,但实证法上的制度与生活中的现实却分明与此等提法相冲突。因此,人人一律平等作为主体资格制度的一种价值取向(因为权利能力是一种典型的主体资格),其意义有多大?主体资格制度是否还有其他的价值取向?现代民法中的哪些制度是旨在实现相应价值取向的主体资格制度的体现?

以上诸疑问,就是促使笔者将私法主体资格作为本书研究对象的动机。那么,这些疑问之间有什么样的内在联系呢?这一问题就决定了本书的研究范围。另外,通过分析这些疑问,本书最终要解决哪些问题?兹分述如下。

二、本书的研究范围

笔者认为,上文提出的有关私法主体资格的四个方面的疑问具有内在联系,可以在“私法主体资格范畴的内涵与外延”这一主线之下贯穿起来,理由是:第一,明确界定了私法主体资格范畴的内涵与外延,就

^① 代表性的观点可参见胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第55页以下;龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第189页以下。

可以确定它与权利能力、行为能力、责任能力以及“人格权”中的“人格”等诸多范畴之间的关系。第二,私法主体资格制度的适用范围问题实际上也就是私法主体范畴的外延问题,理清了实际存在的以及应当存在的各种类别的私法主体资格,该制度的适用范围自然也就清楚了。第三,通过实证地研究各类私法主体资格制度的适用范围,首先可以回答:生物学意义上的各色人等以及各类社会组织是否可以一律平等地参与同等范围的私法关系并都可以成为其中的法律主体?如果不能,则不同的生物人和组织体可以通过哪些不同方式成为哪些不同范围的法律关系主体?其次,可以言而有据,进一步分析私法主体资格制度的价值取向。

因此,本书就以私法主体资格范畴的内涵和外延为逻辑起点,分析该范畴与其他相关范畴之间的联系与区别,探讨罗马法和以德国民法为典型的近现代大陆法私法中主体资格制度的类型化问题以及动物和死者是否可以拥有私法主体资格的问题,并分析私法主体资格制度的价值取向。

三、本书的结构与拟解决的主要问题

首先,本书第一章以私法主体资格范畴上的既有学说为基础,界定该范畴的内涵和外延,分析该范畴与主体、自然人资格、法人资格、权利能力、行为能力、责任能力等范畴的联系与区别,并分析主体资格意义上的“人格”范畴与“人格权”范畴以及后者中的“人格”范畴的关系;同时,探讨主体资格制度的功能,解释本书的主题——私法主体资格的“分化”与“扩张”。

其次,本书第二章将介绍罗马私法上的主体资格制度,以作为分析近代大陆法私法主体资格制度的前提。

再次,本书第三章将分析以德国民法为代表的近代德意志法系创

设自然人资格、法人(尤其是财团法人)资格以及三种民事能力的理论依据,探讨自然人、法人主体是否具有共同的质的规定性,说明近现代大陆法私法中确定主体资格制度之适用范围的根本依据。同时,分析以德国民法为代表的近现代大陆法私法中私法主体资格制度的价值取向。

然后,本书第四章将以第一章和第三章揭示的主体资格制度的价值取向为基础,分析现代民法中的哪些制度是旨在实现相应价值取向的主体资格制度的体现。

最后,本书第五章将探讨死者、动物和物种是否可以享有私法主体资格的问题。

四、本书的基本研究方法

本书研究的私法主体资格范畴/制度的上述诸问题主要涉及法理逻辑上的分析,也涉及法律制度的价值取向、实际功能及其历史演变等方面的考察,所以,本书采用逻辑、价值和事实相结合的基本研究方法。^① 申言之,首先,现代法律——尤其是大陆法系的成文法——是规范化、系统化的行为准则,法律上形成了许多范畴,并且互相联结,构成一个秩序井然的逻辑上高度和谐的体系。因此,法学研究当然应从法律范畴体系出发,遵循法律上的逻辑规则。其次,法律不可能形成彻底概念化的体系,不可能没有特定的价值取向,据此,“法学工作的目标是发掘规范内在的一体性及其一贯的意义关联”。^② 所以,法律范畴与制度蕴涵的价值取向(或如卡尔·拉伦茨所谓的“意义关联”)也必须引起

^① 这一基本研究方法受刘楠先生的启发,参见刘楠:“变法模式下的中国民法法典化——价值的、逻辑的与事实的考察”,载《中外法学》2001年第1期。不过,在确定这一基本研究方法的理论依据上,本书与该文不尽相同。

^② [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第120页。

我们的重视。最后,针对某一法律范畴与制度,只有从法制史和法学史上考察它的产生和演变过程,并从法社会学上考察它所针对的社会问题和它所发挥的功能,才能真正理解它的实际意义,这也就是事实层面上的方法。所以,本书就在逻辑、价值和事实这三个层面上展开分析。

第一章

破题:对相关范畴及本书主题的分析

引言

本章采取逻辑、价值和事实相结合的研究方法来界定本书的研究对象和主题,主要拟解决以下问题:首先,在逻辑层面上,确定私法主体资格范畴所体现的法学上的思维方式,界定该范畴的内涵和外延,同时分析该范畴与相关范畴的关系。其次,在价值层面上,分析私法主体资格制度对于立法者以及该制度的适用对象所具有的价值关联,这同时涉及该制度的社会功能问题,此问题也就是在事实(即社会现实)层面上对私法主体资格制度的分析。最后,运用逻辑、价值和事实相结合的方法解释本书的研究主题——私法主体资格的“分化”和“扩张”。

第一节 “私法主体资格”范畴的内涵

一、“法律主体资格”范畴的内涵

在现代法律上,法律主体资格,或曰“法律人格”,

指在法律上作为一个能够维护和行使权利,履行法律义务和承担法律责任之主体的法律资格,英文中的对应范畴为(legal) personality^①或 personhood,^②德文中的对应范畴为 Juristische Persönlichkeit^③或 Rechtspersönlichkeit。^④这就是说,法律主体资格是资格的拥有者可以在法律上享有权利、承担义务和责任的法定条件(或依据)。而权利、义务和责任乃是法律规范的内容,所以法律主体资格也可以界定为“成为法律规范所规定之主体的能力”,对应于德语上的另外两个术语——(狭义的) Rechtssubjektivität 或 Zuordnungssubjektivität。^⑤另外,权利、义务和责任也是法律关系的内容,所以法律主体资格也就是成为法律关系之主体,即权利、义务和责任的归属者的资格。^⑥法律关系可分为公法法律关系和私法法律关系,^⑦法律主体资格也就可以分为公法主体资格和

① [英] David M. Walker:《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社 2003 年版,第 863 页。

② 根据笔者的考察,英文中“法律主体资格”意义上的“人格”范畴除了“personality”,尚有“personhood”这一表述,就此可参见以下一些文献:What We Talk about when We Talk about Persons: The Language of A Legal Fiction, 114 *Harvard Law Review* (2001) (该文原始出处即无作者信息——笔者注)。Mark M. Hager, Bodies Politic: The progressive history of organizational “real entity” theory, 50 *University of Pittsburgh Law Review* (1989)。Michael D. Rivard, Toward A General Theory of Constitutional Personhood: A Theory of Constitutional Personhood for Transgenic Humanoid Species, 39 *UCLA L. Rev.* (1992)。Gregory J. Roden, Prenatal Tort Law and The Personhood of the Unborn Child: A Separate Legal Existence, 16 *St. Thomas L. Rev.* (2003)。Sharon Van Gundy, Rhode Island’s Fetal Tort Law: Viability Determines Legal Personality of Fetus in Wrongful Death Cases, 27 *Suffolk U. L. Rev.* (1993)。Fernandez Angela, Albert Mayrand’s Private Law Library: An Investigation of the Person, the Law of Persons, and “Legal Personality” in a Collection of Law Books, 53 *University of Toronto Law Journal* (2003)。

③ Patrick William Duff, *Personality in Roman Private Law*, Augustus M. Kelley Publishers, 1971, p. 1.

④ 社会学巨匠马克斯·韦伯在“法律主体资格”的意义上使用过“Rechtspersönlichkeit”这一范畴,他特别运用该范畴分析了私法中的法人主体资格问题。详见[德]韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社 2005 年版,第 366、102、103、109、115、118、131、385 页。康乐、简惠美两位译者将 Rechtspersönlichkeit 一词译为“法人格”,揆诸韦伯的相关论述,该词相当于本书所谓的“法律主体资格。”另可参见本节第五部分阐述“人格”一词所具有的“主体资格”之含义时的介绍。

⑤ [德]汉斯·J. 沃尔夫等:《行政法》,高家伟译,商务印书馆 2002 年版,第 376 页。值得一提的是,后两个德语词在字面上是“法律主体性”和“赋予主体性”的意思。

⑥ 葡萄牙学者 Pinto 即认为:“法律人格即成为法律关系主体的资格。”参见[葡]Carlos Alberto Da Mota Pinto:《民法总论》,林炳辉等译,澳门法律翻译办公室、澳门大学法学院 1999 年版,第 100 页。

⑦ 公法与私法都体现为以权利、义务和责任为内容的法律关系,这是它们的共同特征。参见[日]美浓布达吉:《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社 2003 年版,特别是该书第二章第一节“公法与私法的共通性”。

私法主体资格。^① 后者即为本书的研究对象。

二、关于“私法主体资格”范畴之内涵的既有学说

根据上述既有的学说,私法主体资格的内涵主要有如下两种:

(一)法定条件说

依据上述大卫·M.沃克(David M. Walker)的观点,私法主体资格就是“在私法上作为一个法律主体的法律资格”;而依据上述汉斯·J.沃尔夫等学者的观点,私法主体资格就是“成为私法规范所规定之主体的能力”。可见,将主体资格范畴界定为“资格”或“能力”并无差别。比如,英文用来表达权利能力、行为能力和责任能力^②的三个词是 legal capacity, capacity for legal transaction 和 capacity for responsibility,其中的 capacity 就兼有“资格”和“能力”的意思。^③ 凯尔森也将“(法律)资格”和“法律能力”作为同义词使用,他指出:资格(法律能力)既非权利,也非义务,其含义是,只有具有资格(或法律能力)的人的行为才能产生法律规定的法律后果(权利、义务及责任)。^④ 据此,从法律操作的技术意义上讲,私法主体资格(以下简称主体资格)作为一种法律上的资格或能力,可理解为某种实体可以成为私法主体而应具有的最基本的法定条件,因为不具备此等资格,某种实体就不可能成为私法主体。有学者就此指出:主体资格意指“决定抽象地拥有权利和义务的一种条件状

① 据此,前述有学者所持的此等观点——“一般意义的主体资格”等同于“宪法地位”——就是不正确的。在本书看来,该论者所谓的“一般意义的主体资格”也就是本书所讲的“法律主体资格”,所以,该观点存在混淆一般范畴和特殊范畴的逻辑缺陷。详见本节第四部分的相关分析。

② 这三种民事能力属于主体资格的三种类型,详见本章第二节的分析。

③ 《英汉法律词典》(修订本),法律出版社1999年版,第106~107、451页。

④ [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101~102页。另可参见本章第三节对于凯尔森的上述观点的分析。

态”，现实事物具有了主体资格，才能“抽象地拥有权利和义务”。^① 所以，上述主体资格范畴之含义上的“资格说”和“能力说”就可以概括为“法定条件说”。

（二）权利能力说

我国有学者认为：“民事法律关系的主体，必须依法具有民事主体资格。只有具有民事主体资格的人，才能在具体的民事法律关系中成为主体。而民事主体资格与民事权利能力实质上是一回事。”^②

“法定条件说”为本书所赞成，该说也就是本书的立论依据。“权利能力说”将主体资格仅限于权利能力，有失偏颇，容后详述。

三、本书对主体资格范畴之内涵的界定

任何范畴都是包含诸种要素的概念系统，范畴的本质表现在构成它的各个要素的关系结构中。^③ 据此，要理解主体资格范畴的内涵，首先需要确定该范畴的构成要素及其本质。在上述“法定条件说”的诸观点对主体资格范畴之含义的界定中，包含了“某种实体”、“可以成为”、“私法主体”等要素。换言之，这三个要素是在语义逻辑上给“主体资格”下定义时，谓项中必须包含的三个部分。其中，“某种实体”表明主体资格的赋予对象；“私法主体”（或 Pinto 所谓的“法律关系拥有人”）表明拥有主体资格之实体的法律状况（是主体而非客体）；“可以成为”

① 龙卫球：《民法主体的一般理论》，中国政法大学1998年博士学位论文，第21页。本书认为，龙卫球先生在这里所谓的“抽象地拥有权利和义务”可以理解为“在抽象法律关系的层面上可以拥有权利和义务”，本书对此的分析参见本节第四部分。

② 马俊驹、余延满：《民法原论》，法律出版社1998年版，第19页。另参见张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第60～61页；龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社2002年版，第187页；闫国智：“法律关系主体资格浅议——‘两条件说’评析”，载《政法论丛》1996年第4期。由于许多学者都持这一观点，难以尽述，所以这里仅举几个有代表性的例子。

③ 《哲学大辞典》编辑委员会：《哲学大辞典》（上），上海辞书出版社2001年版，第342页。

则表明主体资格为因,“某种实体”转化为“私法主体”为果,主体资格的功能就在于实现这种转化。所以,主体资格范畴就是包含这三个要素的概念系统,而该范畴的“本质”就在于揭示“某种实体”与“私法主体”两要素之间的转化关系(这一关系则用“可以成为”这一要素来描述),该范畴的含义也就是对其本质的描述。所以,本书就以“法定条件说”为基础,通过明确主体资格范畴的上述三个构成要素来界定其含义。据此,主体资格指特定的实体(entity)可以成为私法法律关系之主体(person, subject of civil legal relationship)的条件,此等“条件”是由法律赋予的,而非实体在客观上所具有的。^①

不过,应该注意的是,用德国民法大家卡尔·拉伦茨的话来说,从法学理论上讲,主体资格范畴的内涵与其说是一种精确的“定义”,毋宁说是一种“描述”,这缘于该范畴在法学思维上属于“类型”而非“概念”。^②兹分析如下。

四、主体资格范畴所体现的法学思维

“类型”与“概念”体现了法学上的两种不同的思维方式,描述了两种具有不同特质的范畴。对于后者,卡尔·拉伦茨指出:“只有当列举——描绘其特征的——全部要素得以清晰界定者,始能称为严格意义的‘概念’。”所以,作为“概念”的范畴可以“借着列举所有必要要素得以终局定义”。依据此种思维所确立的概念体现了逻辑上周延的两

^① 对于主体资格是某种实体成为法律主体的法定条件(而非相应实体在客观上具备的某种条件)的分析,详见本节第五部分中探讨的“主体资格与适格者属性的区别”。

^② 从逻辑学的角度来看,一个法学术语不论在法学思维上属于“类型”还是“概念”,它都是一个“范畴”(或逻辑学意义上的“概念”)。所以本书所谓的“主体资格范畴的含义、外延”用逻辑学上的术语表达,可以称为“主体资格概念的内涵、外延”。但为了避免使用“概念”一词可能造成的歧义,本书使用“主体资格范畴”及其“内涵”、“外延”的表述。另外,本书(特别是本节以下)也在其一般语义上使用“类型”和“概念”这两个词,这与表征两种法学思维方式的(基于台湾学者之译法的)“类型”和“概念”两个词在含义上显然是不同的,以下不再一一说明。