

身 份 說 論

周國平

论文内容摘要

传统民法理论认为民事权利包括财产权和人身权两种基本权利，而人身权又包含着人格权和身份权。人格权是民事主体所固有的、以维护主体的独立人格所必备的权利，是人身权的主要形式。人格权作为人之作为人所应有的权利固然重要，但民事主体基于在社会关系中所形成的特定身份而享有的身份权利也不可忽视，它也是民事主体享有的一项重要民事权利，历来为各国民事立法和学者们所认可。在人类社会相当长的一个发展时期内，社会制度为一种等级身份制，每个人在法律上的权利义务取决于他先天或后天所具有的身份，而这种身份又其在社会和家族中所处的地位而决定的。即人的身份体现为家族和社会的双重性，身份的法律含义体现的是国家和家族中的权力和等级特权，高等级身份的人对低等级身份的人享有在人身和财产上的绝对支配，这也就决定了身份权在产生之初始就表现为一种不平等的专制支配性质。自罗马法以来，具有民法意义的身份关系仅指亲属法上的身份关系，而相应地在民法上就形成了以家长权、父权、夫权和亲权等为主的身份权。由于早期的身份权体现的是一种对人身的专制支配性质，严重违背了人类要求独立、自由、平等的本性，所以，随着社会的发展，其权利内容逐渐受到限制，并被各国立法所摒弃，呈萎缩之势，于是有学者认为二战以后身份权已趋于消亡，我国不存在身份权^①。再加上身份权主要为婚姻血缘家庭关系中的一项权利，与社会经济关系相对较为疏远，所以，没有受到应有的重视，成为民事权利理论研究领域中的一个薄弱环节。

本文认为，人类社会早期体现人身支配关系的身份权虽确实违背了人类独立、平等、自由的本质属性，与人类社会文明发展的进程相悖，但并不可以此而断然否定身份权在现代民法中的存在。罗马法以来的身份权虽与现代民法中的民事身份权利有着极为密切的联系，但尚不能将二者相提并论，只能说早期的身份权是现代民法身份权起源和雏形。因为随着身份到契约的运动^②，人类逐渐从家族的藩篱中摆脱出来，人格的独立决定了人们身份地位的平等，由此而产生的身份权已不再是等级支配权，而是一种民主平等的新型身份权。随着民事主体和民事法律关系的近一步发展，身份权的主体也不仅限于婚姻血缘家庭关系中的亲属，而是扩展到了所有民事权利关系中的任何具有平等地位的民事主体。现代民法中的身份权也不仅包括婚姻家庭关系中的亲属身份权，而且也包括法人或其他组织所享有的某些非亲属身份权。在现实社会生活中由于客观存在着一些因非亲属身份而产生的社会关系，如公民、法人或其他组织基于作者身份、荣誉获得者的身份等所产生的权利义务关系。如果法律对此不予规范调整，这些身份关系将无所依附，而且因这些身份所产生的合法利益也将得不到法律的保障，民法的原则公平原则就无法体现，同时也更不利于社会关系的稳定。因此，首先应当在立法上对公民基于人

^① 梁慧星著《中国民法经济法诸问题》，法律出版社1991年版，第64~67页；《民法总论》，法律出版社1996年版，第64页。

^② 《英》梅因《古代法》，商务印书馆1984年版，第97页。

格独立、平等、自由等原则所形成的亲属身份权给予肯定，同时对所有民事主体因其他民事身份而形成的身份利益关系也应赋予相应的身份权利，这样才能使民事主体的合法权益得到全面完整的保障。因此，本文认为，在我国民法中是存在者身份权的，它与人格权共同构成了完整的民事人身权体系，否认身份权的学说是值得商榷的。

本文试图从社会学和法律学及历史比较的角度出发，对民事主体的身份权概念、内容、性质特征及法律保护给予尝试性探究，以起抛砖引玉之功效。为此，应首先对产生民事身份权利的身份的概念、内容及性质给予明确界定，这就要通过身份产生的社会历史根源及其在法律上的内容、性质予以阐述，表明其在社会法律关系中的客观存在性。其次在对基于各种身份所产生的权利义务和其历史发展的演变过程给予归纳总结及与其他权利的比较分析的基础上，对身份权的概念、性质和内容进行界定和分类，以明确现实法律生活中的身份权概念和具体内容。最后就我国现行的法律体系对身份权的法律保护问题进行论述，以保证民事权利的正常实现。对此，本文拟分七个章节对身份权的概念、性质、内容及法律保护等问题进行阐述。

第一章为身份的概述，它又分为两节，第一节是身份的概念，第二节是亲属身份及其他身份。

身份作为一个反映人类社会关系的概念，有广义和狭义之区别。广义上的身份概念是指人在社会上的地位，即在社会关系中人们所处的地位和资格。身份在广义上与日常用语中的社会地位一词是同义的，它是由血统、家世、职业、收入、财产、权力等与社会、经济、政治、法律有关的各个因素构成^②。在人类早期社会，身份是阶级或阶层的别称，二者是相混同重合的。而现代广义的身份概念是指在日常社会生活中，通常用来表明人们因各自的不同经历、职业等原因而在各种社会关系中的地位和资格时而使用的，如领导者身份、公务员身份、学生身份、工人身份、农民身份、配偶身份、作者身份等等，它包括人们在一般社会生活关系和法律关系等所有社会关系在内的身份。而狭义的身份概念则仅是指在特定的民事法律关系中所处的地位和资格，是民法意义上的身份概念。法律中的身份在早期是一种不平等的等级身份，体现的是在家族关系和其他社会关系中的权力服从关系。但随着社会的发展，人格的独立，身份中的权力因素被排除，而注入了义务的观念，狭隘的权力关系演变成成为普遍的权利义务关系。再加上法律体系因区分为公法和私法两大部门，从而在法律关系中也就有公法关系和私法关系，与此相适应，在公法关系中的身份因体现的是公共利益，是一种权力服从的关系，所以与在民法关系中体现私人利益的平等身份关系就相互区别，具有了不同的性质。而公法关系中的身份是不能产生民法平等意义上的身份权，只有私法关系也即只有民法关系中的身份才是产生身份权的原因，从而产生了作为民法关系专用语的身份概念。而民法关系中的身份，已如前述，它也随着家族制的灭亡和人类从家族关系中的脱离，其范围和内容已不同与以往只限于婚姻血缘家庭关系的亲属身份，而同时也包括了在其他民事关系中的

^② 《日》《大日本百科事典》（第21册），株式会社·小学馆1980年日文版，第338页。

身份。民法中的身份内容首先表现为一种地位，它是指民事主体在特定法律关系中的地位和资格。其次，它还表现为是一种利益，即基于在特定关系中的地位所享有的某种具有支配性质的利益。第三，这种利益不能脱离特定关系。最后，身份所体现的利益是一种非财产的人身利益，与民事主体人身不可分离，不得转让和继承。它在性质也表现为一种主体的多元性、平等性、非固有性、稳定性、法定性和非财产性及专属性。因此，民法中的身份是指民事主体在稳定法律关系中的地位和资格及由此而产生的与其人身不可分离的利益。

如前所述，身份包括有家庭血缘关系中的亲属身份和其他民事身份，而并非所有的身份都能产生相应的权利义务，而只有为法律明确规定的亲属身份和其他民事身份才能产生身份权利义务关系。这种能够产生身份权利义务关系的身份包括有亲属身份中的配偶、父母子女、祖父母与孙子女、兄弟姐妹等，也包括其他民事身份中的监护人身份、荣誉者身份及知识产权关系中的作者身份和专利发明人、发现人等身份。

第二章是关于身份权的基本理论，共分五节。本章对身份权的概念、性质、种类及变动原因和与其他权利的区别进行探讨，从整体上对身份权的基本内容给予界定。第一节通过对大陆法系和我国民法理论对身份权的概念的有关观点进行比较分析，认为身份权是个发展的概念，而不能以其传统的内含来决定其在现代民法上存在的价值，所以，身份权是民事主体基于特定身份而产生的与人身不可分离的权利，它包括亲属法上的身份权、监护权及荣誉权和知识产权中的身份权。它除具有人身权的专属性、绝对支配性、非财产性等特征外，还具有其自身的义务性、非固有性、有期限性等特征。第二节通过对身份权各项权利内容性质的比较分析，从纵向上，根据身份权权利产生的来源将身份权的种类分为亲属法中的身份权、监护权、荣誉权、知识产权中的身份权等基本身份权和派生身份权。在横向上，根据身份权所处的法律部门，将身份权分为亲属法上的身份权和知识产权中的身份权和其他身份权。根据身份权的权利作用，将身份权分为形成权、支配权、请求权。第三节依据一般民事权利的法律构成因素，对身份权的主体、内容、客体进行阐述，认为身份权的主体不仅应具有一般权利主体的资格，还应具备特定的身份主体资格；其内容同样应包括一般民事权利的所应具备的权利和义务内容；其权利客体为身份利益，是一种法定的无形利益。第四节对身份权法律关系的变动及原因给予说明，其变动原因主要表现为一定的自然事实和身份法律行为。自然事实包括有出生、死亡、成年、失踪等，而身份行为则表现为民事主体的一种能引起身份法律关系变动的有意识活动，包括有结婚、离婚、收养、认领、设立监护、创作、发明等行为。并同时对身体法律行为的法律适用进行了论述，认为身份行为因不同于一般的民事行为，因此在对民法总则的适用上应是有条件的，而不是完全适用。第五节对身份权与人格权和财产权之间的联系和区别进行简述，以进一步明确身份权的性质及特征。

第三章是对中外各国身份权制度立法的历史沿革予以介绍，通过此来说明身份权的起源和发展状况及与现行民法身份权的区别，明确身份权在当代民事立法中的地位。认为身份权从最初的对人身支配权经过长期的历史发展，已摒除了对人身的专制支配性

质，而成为平等的身份权，并没有消亡。其权利范围也不再仅仅局限于家庭亲属关系范围之内，而是同时体现在其他民事关系和知识产权等领域之中。

第四章是关于身份权的法律保护问题。一项权利必须有法律的充分保证方可得以全面实现，而对权利的保护应当具有全方位的法律保护体系，这就表现为刑法、行政法及民法三种法律保护方法。刑法的保护是通过侵害身份权的行为人予以刑罚处罚，而对受害人进行法律救济，它是一种最为严厉的法律保护措施；行政法是以行政处罚的方式对违法行为人给予制裁，是仅次于刑法的一种保护措施；而民法则是通过使侵权行为人承担侵权责任，对身份权受侵害的权利主体给予法律救济，这是最为广泛的保护方法。

第五章、第六章、第七章是分别对在各个法律关系中的身份权的基本种类进行论述，并对其各项基本身份权的具体权利内容予以详细阐释，以便在民法理论上对身份权的具体内容予以概括研究，同时也有利于在实践中民事主体对其所享有的身份权有全面正确的掌握和了解。第五章分为三节，分别对亲属法中的基本身份权，即配偶权、亲权、亲属权各自的概念、权利内容、性质特征、立法历史及法律保护，进行论述。认为，配偶权是夫妻基于配偶身份而享有的要求婚姻生活圆满、安全及幸福和谐的权利和为此所应承担的义务，其权利性质在民法上表现为一种专属权、绝对权、支配权，由夫妻双方平等享有。其权利内容分为主要有夫妻姓名权、住所决定权、同居权、贞操义务、生活互助权、家事代理权、平等从业权、生育权等。亲权是传统民法的权利概念，是亲属身份权中的一种基本身份权，是父母基于与未成年子女间的血亲身份关系而产生的，对未成年子女人身和财产上的教养和保护的权利义务，在本质上不仅是权利而且更是义务。“亲权在近代立法，谓以教养保护未成年子女为中心之职能，不仅为权利同时为义务”^①。现代法律上的亲属是指人们基于婚姻、血缘和法律拟制而形成的社会关系，体现了人们的一种特定身份，它包括配偶、血亲、姻亲等三种身份。亲属权是一种独立的民事权利，是公民基于父母与成年子女之间、祖孙之间、兄弟姐妹之间的亲属关系而产生的身份权。与配偶权和亲权一样都是身份权的下属概念，是一种独立的基本身份权种类，与配偶权和亲权共同组成亲属法上的身份权。它不是对所有的亲属而言的，它是特指除配偶、父母与未成年子女关系以外的其他亲属间的一种身份权利义务。其权利包括有扶养权、相互帮助、体谅之权利义务、相互尊敬之权利义务、财产代管权等。第六章是对监护权和荣誉权予以论述，认为监护权是监护人基于特定身份，对于不在亲权之下的未成年人和无民事行为能力人及限制行为能力人的人身、财产予以监督、保护的权力。其权利内容是对被监护人的人身利益和财产利益上的监督保护。同时对监护人的资格及具体权利义务内容、法律保护等问题也予以探讨。而荣誉权是公民、法人及其他组织对其获得的荣誉所享有的权利。它包括荣誉保持权、精神利益支配权、物质利益获得权、物质利益支配权等。第七章对知识产权人身权中的有关身份权内容，如著作人身权、专利发明权、发现权等概念、性质、权利内容进行尝试性探究。认为知识产权中的人身

^① 史尚宽：《亲属法论》，台湾荣泰印书馆1981年版，第590页。

权,如著作人身权及专利发明权、发现权等所具有的人身权利,与作者、发明者、发现者的人身紧密相联,由其专属享有,不得转让和继承,表现为一种身份权,也属于身份权之一种类。“知识产权人身权的享有,是以创造知识产品的人的特定身份为基础的,可见知识产权中的人身权应属于身份权”^①。著作人身权是作者基于作品的创作行为而享有身份利益的权利,它由作者专属享有,不得转让和继承。其权利内容包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权等。此外,著作人身权之外的其他著作人身权如收回权和追索权及著作邻接权的人身权利,即表演者、录音录像制作者及广播电视组织对其表演、录音录像及广播电视节目享有的,以人身利益保护为内容的权利,也是一种具有身份权性质的人身权。它是要求确认其姓名、身份及保护其表演形象和制作品及节目完整性的权利。而专利权中具有身份权性质的权利表现为专利权人所享有的署名权、专利标记权。发现权中的身份权内容主要是表明发现者身份的权利、发表科学发现的权利、获得荣誉的权利。另外,发明权和其他科技成果权中的人身权也有身份权性质的权利内容。《民法通则》第三节知识产权中的第97条第2款规定:“公民对自己的发明或者其他科技成果,有权申请领取荣誉证书,奖金或者其他奖励”。发明权是指公民基于发明而依法享有的权利,它的人身权利是指与发明者人身不可分离,不直接带来财产利益的权利,是发明者专属享有的、纯粹的人身权,这主要体现为身份权,如表明发明人身份的权利、公开发明的权利、获得精神奖励的权利等。其他科技成果权,是指公民依法对科技领域中除发现、发明外的其他成果所享有的权利,其人身权利内容主要表现为一种荣誉权。如获得科学技术进步奖。合理化建议和技术改进奖。“星火”奖、“丰收”奖等。

以上就是本文所要阐释的主要内容,由于我国及国外对此方面的有关研究及论述较少,笔者对此方面的资料占有量有限,再加上本人才学疏浅,对此研究也不够深入,因此,本文尚有许多不足之处,敬请各位老师予以教诲指正。

^① 郑立、王作堂主编《民法学》(第二版),北京大学出版社1995年版,第614页。

目 录

前言	(1)
第一章 身份概述	(3)
第一节 身份的概念	(3)
一、广义的身份概念	(3)
二、狭义的身份概念	(4)
第二节 亲属身份及其他身份	(8)
一、亲属身份的概述	(8)
二、其他民事法律关系中的身份	(12)
三、法人的身份	(13)
第二章 身份权的基本理论	(15)
第一节 身份权的概念	(15)
一、关于身份权概念的主要观点	(15)
二、身份权的概念、性质的探讨	(17)
第二节 身份权的种类及其分类	(20)
一、身份权的种类	(20)
二、身份权的分类	(22)
第三节 身份权关系的构成要素	(24)
第四节 身份权法律关系的变动及原因	(28)
一、身份权法律关系的变动	(28)
二、身份权关系变动、消灭的原因	(30)
第五节 身份权与相关权利的关系	(38)
一、身份权与人格权	(38)
二、身份权与财产权	(40)
第三章 身份权制度的历史沿革	(42)
第一节 国外身份权制度的历史沿革	(42)
一、古代法时期的身份权制度	(42)
二、中世纪时期的身份权制度	(47)
三、近代法时期的身份权制度	(48)
四、现代法时期的身份权制度	(49)
第二节 中国身份权制度的历史沿革	(50)
一、古代的身份权制度	(50)
二、近现代的身份权制度	(53)
第三节 身份权发展的历史总结	(55)
第四章 身份权的法律保护	(56)

第一节	身份权的刑法保护	(56)
第二节	身份权的行政法保护	(58)
第三节	身份权的民法救济	(58)
一、	身份权的侵权责任	(59)
二、	身份权侵权责任的归责原则	(60)
三、	身份权侵权责任构成	(62)
四、	侵权责任的承担方式	(72)
第五章	亲属法中的身份权	(73)
第一节	配偶权	(73)
一、	配偶及配偶权的概念	(73)
二、	配偶权的历史沿革	(75)
三、	配偶权的权利内容	(78)
四、	配偶权的法律保护	(83)
第二节	亲权	(87)
一、	亲权概述	(87)
二、	亲权制度的历史沿革	(93)
三、	亲权的权利内容	(95)
四、	亲权的丧失、中止、恢复及消灭	(100)
五、	亲权的法律保护	(103)
第三节	亲属权	(106)
一、	亲属权的概述	(106)
二、	亲属权的历史沿革	(109)
三、	亲属权的权利内容	(110)
四、	亲属权与亲权的关系	(113)
五、	亲属权的法律保护	(113)
第六章	监护权和荣誉权	(116)
第一节	监护权	(116)
一、	监护概述	(116)
二、	监护权概述	(119)
三、	监护权的内容	(122)
四、	监护权与相关身份权的关系	(124)
五、	监护的设立、变更、终止	(125)
六、	监护权的法律保护	(129)
七、	监护权与亲权的关系	(131)
第二节	荣誉权	(132)
一、	荣誉的概念和特征	(132)
二、	荣誉权的概念、性质及特征	(133)
三、	荣誉权的主要内容	(137)

四、荣誉权的法律保护	(138)
第七章 知识产权中的身份权	(141)
第一节 知识产权中身份权的概述和特点	(141)
第二节 著作人身权	(142)
一、著作人身权概述	(142)
二、著作人身权的历史沿革	(144)
三、著作人身权的权利内容	(145)
四、其他著作人身权及著作邻接权的人身权	(151)
五、著作人身权的法律保护	(156)
第三节 其他知识产权中的身份权	(157)
一、其他知识产权中的身份权	(157)
二、知识产权身份权的法律保护	(161)
主要参考书目	(163)
后记	(167)

前 言

身份权作为民事权利两大支柱之一——人身权的组成部分，历来为各国民事立法和学者们所认可，它是民事主体基于其在各个社会关系中的特定身份而享有的权利和所要承担的义务。虽然身份在人类社会发史中与人类的出现相伴，但作为民事权利的身份权，却是在随着身份成为人在法律上的地位和资格及由诸法合体的法律体系分化为公法和私法后，才出现的。

人类社会在相当长的时期内表现为一种等级身份社会，一个人在法律上的权利和义务取决于他先天或后天所具有的身份。而这种身份又是由其在社会和家族中所处的地位而决定的，即在身份社会，人的身份具有家族和社会的双重性，身份的法律含义，体现的是国家和家族中的权力与特权。而家族作为社会的基本组成单位和人类最初的生活共同体，又是产生身份的原点。正如英国学者梅因所指出的：“在‘人法’中所提到的一切形式的‘身份’都起源于古代属于‘家族’所有的权力和特权”。这时的身份权是一种等级特权，主要是家族中的家长权，体现的是具有高等级身份的人对低等级身份的人的人身专制支配权力，即家长对其家族所属成员在人身和财产上的绝对支配，它包括家长对子女和其他亲属及丈夫对妻子的人身支配。这时的身份权尚不是现代民法意义上的民事权利，而只能说是一种雏形。只是在近现代的立法中，由于人格的独立和社会地位的自由平等，身份权才演变成为一种平等的民事权利，成为现代民法上的权利。但由于身份权的产生最初是源于婚姻家庭之血缘团体之中，与社会的经济关系相对较为疏远，因而没有引起人们的足够重视，成为民事权利理论研究领域中的薄弱环节，甚至还有学者基于早期身份权所体现的人身支配性而否认身份权在现代民法中的权利地位。我们认为起源于家庭血缘关系之中的身份权虽然在早期确实体现为一种对人身的专制支配，严重违背了人性和社会文明的发展。但经过长期的历史演变过程，身份权已不再是等级身份的特权，而是人们基于平等身份而在相互间所产生的权利义务关系，并且随着现代社会关系的日益发展，人们相互间的关系也呈多样化，表现社会地位和资格的身份也脱离了家族血缘的束缚，这也就决定了身份权利义务关系已冲破了家庭血缘的藩篱，而成为体现人们在各个社会关系中的一个重要民事权利。个人身份在家族血缘关系中的突破，同时也使身份进入了广泛的民事关系领域，这又使得身份的主体也扩展到自然人以外的民事主体，即法人也可享有身份权。身份权权利主体和权利范围的扩大，它不仅包括公民的身份权，也包括法人和其他组织享有的某种身份权。身份权的种类从血缘家庭的亲属身份权扩展到知识产权和其他民事关系领域，不仅有具有亲属身份性质的配偶权、亲权、亲属权，而且还有兼有亲属身份性质和非亲属身份性质的监护权及荣誉权。此外，知识产权关系中的著作人身权、专利发明权和发现权、科技成果权等方面的人身权也是身份权的种类。这就使身份权也日益受到人们的重视，成为民事主体的一项重要权利内容，而不应停留在早期身份权的性质上，来评断现代民法的身份权。

本文共分七章，试就身份权的起源、发展和权利概念、内容及法律保护给予说明。

第一章为身份的概念和含义，既然身份权是基于身份而生之权利，自然首先应对身份予以解释。第二章为身份权的基本理论，结合我国及国外的立法例和学者们的各家之言，对身份权的概念、性质进行界定，并对身份权的权利内容、构成要素及身份权的产生、变动给予阐述。第三章从中外各国的身份权制度的立法历史来说明身份权的发展状况，借以说明身份权是与人类社会历史相始终的，而不是已经消亡。第四章阐述的是身份权的法律保护问题，身份权并不是规定在书面之上的形式化权利，每个权利的实现都必须以强有力的完整保护措施，否则将成为虚设。第五章、第六章、第七章分别对不同社会关系中的身份权种类，予以具体的阐释，以便人们对身份权的深入细致的了解。以上这些就是笔者对身份权的一些窥见，旨在抛砖引玉。由于所占资料有限，本人又才智短浅，不足之处，敬请指教。

第一章 身份概述

第一节 身份的概念

身份，亦称作身分，是个历史性概念，它与人类社会一道经历了漫长的历史演变，同时也在时刻地反映着社会的发展状况。它有广义和狭义之别，广义的身份就是在日常社会生活中，通常用来表明人们社会地位和资格时所使用的概念，它包括在一般社会关系中的身份和法律关系中的身份。而狭义的身份概念则是专指在民法意义上使用的专业法律用语，是指在民事法律关系中的身份。

一、广义的身份概念

广义上的身份是指“人的出身、地位或资格”¹，也即“人在社会上的地位、资历等统称为身分”²。在古汉语中就有此含义，如北齐·颜之推《颜氏家训·省事》：“吾自南及北，未尝一言与时人论身分也”，《宋书·王僧达传·求徐州启》：“固宜退省身分，识恩之厚，不知报答，当在何期”。在现代汉语中，身份在广义上有三种含义：一是“人的出身、地位或资格”³，二是“凡人在社会上之地位、法律上之资格的统称”⁴，是“人在社会上或法律上的地位”⁵，三是“受人尊重的地位”⁶。台湾学者认为“凡称为身分者，指人在社会上的一切地位而言”⁷。我国也有学者认为“身份是自然人在团体或者社会体系所形成的稳定关系中所处的地位”⁸。日本学界认为“身分在广义上与日常用语中的社会地位一词是同义的，它是由血统、家世、职业、收入、财产、权力等与社会、经济、政治、法律有关的各个因素构成的”⁹，“是在特定的社会集团或全体社会中个人所占的地位”¹⁰。英国 Black' Law Dictionary (《布莱克法律辞典》) 中的身份 (Status) 是：“地位；状况、状态；社会地位”¹¹。

由上可见，广义上的身份概念反映的是人在日常社会生活关系和法律关系上的地位和资格，是一个含义极为广泛的词语，它充分完整地涵盖了每个人在社会上及其特定的社会集团中所处的地位和享有的资格。在人类社会进入阶级社会后一个相当长的时期内，由于实行的是等级身份制，人的身份取决于他所处的阶级地位和在家族中的地位，

¹ 《辞海》，上海辞书出版社 1989 年版第 5157 页。

² 《辞源》，商务印书馆 1983 年修订版第一版第 3011 页。

³ 同注 1。

⁴ 《辞海》，中华书局 1981 年版，第 2795 页。

⁵ 《现代汉语词典》，商务印书馆 1993 年版，第 1017 页。

⁶ 同上。

⁷ 戴炎辉著《中国法制史》，三民书局股份有限公司 1980 年版，第 188 页。

⁸ 张俊浩主编《民法学原理》，中国政法大学出版社 1991 年版，第 5 页。

⁹ 《日》《大日本百科事典》(第 21 册)，株式会社·小学馆 1980 年日文版，第 338 页(铃木二郎)。

¹⁰ 《日》《世界大百科事典》(第 21 册)，株式会社·平凡社 1967 年日文版，第 359 页(渡边洋二)。

¹¹ 《英》Black's Law Dictionary West Publishing Co. SED 1979 p1264。

身份客观地反映着人类社会所具有的阶级性、阶层性的基本特征。人们社会地位的不平等是这一时期身份的主要特征，这种不平等性不仅表现在人们的日常社会生活关系中，而且也表现在政治、经济、法律、宗教及文化等社会各个方面。从广义的社会角度来说，身份所代表的是基于血统、家世、职业及教养、收入、财产、权力而在一定社会中享有特定社会评价及地位的阶层。从某种意义上来说，身份就是阶级（阶层）的别称，在奴隶社会、封建社会和资本主义社会，身份和阶级是混同重合的¹。在现代社会，人权、民主、平等、自由的思想观念深入人心，身份等级制度已逐渐消亡，代之而起的是人格独立、身份平等，身份不再是阶级集团和家族的附属物，而是每个公民所拥有的表明自身地位和资格的标志，并且每个公民的地位和资格是平等的。因此，可以认为：在现代广义上的身份概念是指自然人在一般社会关系及特定的社会关系中所处的地位和享有的资格。其中，由于人们的出身、经历、工作、生活、财产等方面的情况不同，而形成了各种不同身份，如党员、群众、工人、农民、教师、学生等身份，就是人们在一般社会关系中所形成的身份，这种身份不产生法律上的权利（权力）义务关系；而人们在特定社会关系中所处的地位，即在为法律规范的社会关系中所处的地位和资格，就是法律身份。如担任领导职务的领导者身份、国家行政机关工作人员的公务员身份、民法所赋予人们在婚姻家庭关系中的亲属身份、监护关系中的监护人身份、作品创作人的作者身份等。基于法律身份可产生相应的法律权力（权利）义务关系，受法律制约。

二、狭义的身份概念

依据法律关系公、私法性质的划分及对法律身份所规范的法律部门不同，法律身份也相应地分为公法法律身份和私法法律身份。凡规律国家或公共团体为其双方或一方主体者之法律关系，而以权力服从关系为基础者为公法。如宪法、行政法、刑法等，其所规律的法律关系即为公法关系，在此公法关系中的地位资格就是公法身份，体现的是公共利益。仅规律私人间或私团体间之相互利益关系，而以平等关系为其基础者为私法。如民法、公司法等，其所规律的法律关系就属于私法关系，在私法关系中的地位资格就是私法身份，也即民法身份，它体现的是私人利益。狭义上的身份概念，就是指只在私法关系中的身份，即民法意义上的身份，它是民法关系中的专用语。民法上的身份即指人在民事法律关系中的地位和资格的统称，是由法律明确规定的与人的地位相应的各种权利义务。民法的本质属性决定了在民事法律关系中人们地位的平等性，也就决定了基于民法身份所产生的权利义务是平等，身份与权利义务为一总体。虽然公务员、领导等身份也体现了在一定法律关系中的地位和资格，但这种身份是一种公法关系中的地位和资格，不是代表领导或公务员个人的身份，它体现的是一种公法权力关系，具有服从权力的上下从属性，是一种公共利益。所以，不同于民事法律关系中的身份，民法中的身份是民事主体基于各自的独立人格而产生的，具有平等性，体现的是私人利益。所以，公务员、领导人等公法身份不同于民法关系中的私法身份，不是狭义上的身份概念，不是本文所要论述的。

身份作为法律用语，最初并不没有公法和私法之分，而是指诸法一体中的法律身份，

¹ 同注9。

它所表示的是人们在所有法律关系中的地位和资格。它在民法尚未成为一个独立的法律部门之前就被规定在法律之中，可以说与法的产生是同步的，并随着社会和法律的文明进步，经历了量变到质变的飞跃，才发展成为现代民法意义上的身份概念。身份的法律含义在早期的法律中，体现的是国家和家族中的权力与特权，正如英国学者梅因所指出的：“在‘人法’中所提到的一切形式的‘身份’都起源于古代属于‘家族’所有的权力和特权”¹。此时的身份“只限于人在保族生活上的地位”²，是一种阶级（阶层）和家族的身份，不是个人的身份。因为在人类社会早期，组成社会的基本单位不是“个人”，而是“家族”，社会是“一个许多家族的集合体”³，它表现为氏族、氏族联盟（部族）或宗族（家族）等集团性组织，我们称这样的社会为“集团本位”社会⁴，也就是身份社会。在这个社会中“人们不是被视为一个人而是始终被视为一个特定的团体成员。……他的个性为其‘家族’所吞没了。……一个‘家族’在事实上是一个法人，而他就是它的代表，或者我们可以称他为是它的‘公务员’。他享有权利，负担义务，但这些权利和义务在同胞的期待中和在法律的眼光中，既作为他自己的权利和义务，也作为集体组织的权利和义务”⁵。只要具备了基于“家族”所赋予的身份权力和特权，就可成为权利义务主体，享有包括政治、经济、法律等诸多权利。这时身份反映的是等级差别和特权，并赋予法律强制力。如在古罗马，只有贵族家长是权利义务主体，在印度有严格的种姓制，中世纪欧洲则规定国王和封建领主是第一身份、贵族和僧侣是第二身份、庶民是第三身份、半自由民和奴隶为最低身份，在中国古代则表现为皇权、族权、父权和夫权。个人身份从属于其所属阶级（阶层）和家族的身份。随着社会的进步和公私法的划分及“从身份到契约”⁶的运动，个人从家族的权力中脱离出来，具有了独立的人格，在身份概念中“排斥其原本所包括的权力因素，注入义务中心的观念，变狭隘的特权为普遍的权利，变目的的社会结合的财产法上的支配为本质的社会结合之身份法上的支配，变单方的支配为相互的支配”⁷，使人与人之间的关系由阶级（阶层）和家族的身份关系变为契约关系，即身份体现为个人在社会和法律上的地位、资格。产生了现今民法平等意义上的身份概念，身份概念发生了一个质的变化。

现代法律意义上的身份概念，已从诸法合体时的身份，演变为民法（私法）意义上的概念，是体现民事法律主体地位平等意义内容的，体现的是一种人与人的权利、义务关系。所以，并非所有的法律身份都能产生相应的权利义务关系，只有民事主体在特定社会关系中所享有的稳定的身份，才能产生一定的权利义务，才是民法意义上的身份概

¹ 〔英〕梅因著《古代法》，商务印书馆1984年版，第97页。

² 〔日〕仁井田升著《支那身分法史》，株式会社·平文社1983年版，第1页。戴炎辉著《中国法制史》，三民书局股份有限公司1980年版，第188页。

³ 同13注，第72页。

⁴ 张中秋著《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社1991年版，第36页。

⁵ 〔英〕梅因著《古代法》，商务印书馆1984年版，第105页。

⁶ 同上，第97页。

⁷ 王利明主编《人格权法新论》，吉林人民出版社1994年版，第196页。

念。作为民法意义上的身份概念，学者见解分歧。台湾学者认为：“民法上身份云者，谓基于亲属法上之相对关系之身分，有一定身分然后得享有之权利也”¹。大陆学者认为：“身份是指自然人在团体或者社会体系所形成的稳定关系中所处的地位”²，也有的认为：“身份是民事主体在亲属关系以及其他非亲属的社会关系中所处的稳定地位，以及由该种地位所产生的与其自身不可分离，并受法律保护的利益”³。还有的认为：“民法上所说的身份就是亲属法上的身份，包括家长对家属的身份，父母对子女的身份，夫对妻的身份”⁴。日本学者认为：“身份是人们在家族或亲族关系中享有权利义务的地位”⁵，是“亲属法上的特定地位”⁶。《布莱克法律辞典》(Black' Law Dictionary)中的法律身份(Status)是“个人与社会其他部分的法定关系，它决定一个人在某一特定阶层中的权利、责任、能为或不能为。是第三人和社会所承认的非暂时存续的、也不能仅依当事人间的意愿而解除的一种法定的人与人的关系”⁷。

从上述观点来看，各国学者都将身份界定在民法关系之范围，从而确定了身份概念为民法中的专用词语。只是日本、台湾和一些大陆的学者基于传统民法理论将身份概念定位于亲属关系范围之内，认为身份只存在于亲属关系之中，身份就是亲属关系中的夫妻、亲子、亲属等身份。在现代民法理论中对身份概念如何理解，我认为应从历史的发展角度出发，不应只局限于自然人的亲属关系范围之内，否则，将不免有狭隘之嫌。从这一方面来说，我国大陆一些学者和英国辞典对身份的定义是较为准确的。身份作为独立的个人在纷繁复杂的社会关系中地位的标志，体现的是人与人之间的一定权利和义务关系。它是民事主体在社会生活各个方面根据自身意志而创设的，是全方位的权利义务关系，不仅仅只是反映在婚姻家庭亲属关系中，也反映在其他社会生活关系的各个方面。由于随着社会的进步，人们相互间的关系范围也是不断发展的，这也就决定了身份是一个发展的概念，它的内含也随着社会的进步而不断发展更新。如前所述，身份概念经过长期发展而嬗变成为现代民法意义上的概念已不同于一般意义上的身份，也不同于传统民法亲属关系中的身份，更不同于早期的等级身份。作为民法关系中的身份应具有以下内容 and 特征：

身份的内容：(1)身份首先是一种地位，表示民事主体在某种特定的法律关系中的地位。如配偶、亲属、监护人等。(2)身份表现为某种利益。民事主体基于特定的地位，而产生相应的具有支配性质的利益。如配偶之间的互相支配，荣誉为权利人所支配，作品为作者所支配等等，均体现了这种具有支配性的利益。(3)身份所体现的地位和利益，

¹ 史尚宽著《民法总论》，台湾正大印书馆1980年版，第16页。

² 张俊浩主编《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版，第5页。

³ 杨立新著《人身权法论》，中国检察出版社1996年版，第49页。

⁴ 梁慧星：《中国民法经济法诸问题》，法律出版社1991年版，第63页。

⁵ 《日》《世界大百科事典》(第21册)，株式会社·平凡社1967年日文版，第359页(渡边洋二)。

⁶ 《日》《新版新法律学辞典》，中国政法大学出版社1991年版，第913页。

⁷ 《英》《Black's Law Dictionary·5ED》(布莱克法律辞典)第5版，West Publishing Co(西方出版公司)1979年版，第1264页。

必须处于特定的社会关系之中，离开特定的社会关系，不存在身份。如配偶权处于夫妻关系之中，亲权和亲属权处于亲属关系之中，荣誉处于荣誉关系之中等等¹。（4）身份所表示的地位和利益与人身不可分离。身份所体现的地位和利益是人在社会关系中的一种状态，它虽然与财产有一定的联系，但一般不直接表现为经济财产上之关系，而是存在于人身之精神利益，从而决定了与民事主体的人身不可分离。如配偶身份只能由夫妻双方享有，由配偶身份所产生的利益是无形的精神利益，它不能转让和继承，与人身不可分离，同样荣誉、作者等身份和由此产生的身份利益也不能与人身分离，不得继承和转让。而债权债务关系由于是一种暂时的、不稳定关系的财产关系，而且它可随意转让和抛弃。所以，这种关系中的债权人身份和债务人身份也不是民法关系中的身份。当然由身份而产生的财产利益是可以继承和转让的。

作为法律概念的身份除具有上述的内容外，尚有自身的特性，其特征主要是和日常生活中使用的身份一词相区别而表现出来的：（1）主体的多元性。民法意义上的身份主体是指一切民事主体，既有自然人也包括法人和其他组织；而一般社会生活中的身份仅是指自然人的身份。（2）平等性。身份不仅有自然属性，也有其社会属性。民法上的身份是平等的法律主体所取得的，身份也是平等的；而日常生活中的身份则代表各种不同的身份，既有职业身份、政治身份，也有由出身、财产等带来的身份，身份的性质不是平等的。（3）稳定性。民法上的身份必须是稳定关系中的身份，其中成员的权利义务也要稳定，不以成员的主观意志改变而改变。如婚姻家庭关系相对稳定，其中的夫妻、父母子女、兄弟姐妹及其他亲属等成员的权利义务关系也就较为稳定，身份也就明确，这是典型的几种身份。而日常生活中的身份像职务身份、债权人与债务人的身份、代理人与被代理人的身份等，是暂时性的，不是民法意义上的身份。（4）法定性。民法上的身份是由自然出生和法律直接规定的，如基于依血亲（包括自然血亲和拟制血亲）或婚姻关系而取得父母、子女身份或配偶身份及其他亲属身份，基于国家机关授与荣誉身份、专利发明人身份等。这种身份以法律规定的权利义务为主要内容，与特定的权利相连，不同的身份意味着不同的权利；而日常生活中身份则是由多种原因形成的，如因职业所形成的职业身份等等，并且这种身份内容不是法定的，也不产生相应的权利和义务。（5）专属性也即紧密性。民法上的身份是精神上的利益，与人身紧密相连，不可分割，不得继承和转让，也不能任意抛弃；日常意义上的身份与人身联系较为松散，也可随意抛弃。（6）非财产性。民法中的身份能够产生相应的权利义务，而且产生的利益多为伦理的、精神的性质，虽与财产有密切的联系，但不直接体现为财产利益；日常意义中的身份不能产生权利义务关系，其身份仅表示履行与其身份相应的职责的过程和人与人之间的一种交往关系。如警民关系、朋友关系、师生关系等等。

通过区别民法意义上的身份概念和一般社会生活中的身份概念，了解和掌握民法意义上的身份概念的性质和特征，是正确认识理解身份权的前提，只有在此基础上才能对身份权的概念给予科学的界定。综上所述，可以认为：民法关系中的身份是民事主体在稳定法律关系中的地位和资格及由此而产生的与其人身不可分离的利益。

¹参见杨立新著《民法判解研究与适用》（第三集），中国检察出版社1997年版，第363~364页。

第二节 亲属身份与其他身份

根据国内外各国的民法理论和司法实践，目前民事主体的身份主要体现在婚姻家庭关系领域及其他特定的民事法律关系之中。而婚姻家庭关系则表现为一种亲属关系（有的国家认为亲属只包括血亲和姻亲，而配偶不是亲属，如德国和瑞士民法），因此，民事主体在婚姻家庭关系中的身份也就是一种亲属身份。亲属是公民最为重要也是最主要的身份，这也是传统民法理论的通说。表现在其他特定民事法律关系中的身份，相对于传统民法理论的亲属身份来说，是一种新型的身份形式。

一、亲属身份概述

（一）、亲属的概念

亲属一词在我国古代典籍和律例中早有记载，《礼记·大传》曰：“亲者属也。”但在古代典籍中“亲”与“属”二字具有不同的涵意，故常将其分别使用，两者各有所指，与后世将“亲属”二字连用，使其意义合一，是大异其趣的¹。如《礼记·大传》孔颖达疏载：“亲者，属也者，谓有亲者各以属为服”。《说文》云：“亲为至也，属为连也”。汉儒刘熙在《释名·释亲属》中称：“亲者，衬也，言相隐衬也，”“属，续也，恩相连属也”。从古籍的这些记载中可以看出，古语中的亲属一词，亲为主，属为从，属乃从亲而生；较近之亲称为亲，较远之亲称为属。虽说亲和属有亲疏远近之别，但也说明了亲属之间具有着不同于常人的、相衬相续的关系。它是以婚姻为基础，以血缘联系为纽带而结成的稳定的、可延续不断的亲属关系网络。在律例中，则常将亲属合在一起使用，《唐律·职制律·役使所盗临条》本注说：“亲属，谓缌麻以上，须大功以上婚姻之家”。明、清律中则明定“亲属相容隐”、“亲属相奸”、“亲属相盗”、“亲属禁婚”等条款。从上可见，亲是指有血缘关系的人而言，属是相互间的关系，亲属一词的涵意就是指血亲之间的相互关系。现代法律上的亲属是指人们基于婚姻、血缘和法律拟制而形成的社会关系²。日本民法学认为，以血缘、婚姻为基础的人与人之间的关系称为亲属关系，这些人互相称为亲属³。英美法称亲属为Relation，是指血亲或最近血亲的通称⁴。Relation的本意是联系，表示某些事情与另外相序发生的事情之间的相互连接的关系，亲属则是人与人之间的前后相序之间的联系。婚姻为亲属之源，血亲为亲属之流，姻亲则是以婚姻为中介而发生的。人们在这种婚姻关系、血缘关系和法律所拟制的特定的亲属社会关系中所处的地位和资格，就是身份也即亲属身份。

亲属在本质上是一种以两性结合和血缘联系为自然条件的社会关系，是社会关系的特定形式。亲属从形成的原因来看，可分为生物学上的亲属与法律上的亲属。生物学上的亲属是指因自然遗传的规律而自然形成的亲属，它以血缘为纽带；法律上的亲属是指法

¹ 杨大文主编《亲属法》，法律出版社1997年版，第1页。

² 同上书，第2页。

³ 《日》《新版新法律学辞典》，中国政法大学出版社1991年版，第527页。

⁴ 《牛津法律大辞典》（中文版），光明日报出版社1989年版，第762页。