



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

人格、人格权与中国民法典

Personality, Right of Personality and Civil Code of China

曹险峰 © 著



科学出版社
www.sciencep.com



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

人格、人格权与中国民法典

曹险峰 著

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书系统地论证了人格权的基础理论问题,阐明了民法与人、人格、人格权及其相互之间的关系。本书首先从人格在民法发展历程中所表现出的不同样态出发,指明了近现代民法中各种典型的立法例对待人格权态度的不同及其原因,由此而说明了人格与人格权的关系。以此为基础,本书又对人格权的理论基础及内涵、法人人格权之否定、人格权法定化的理由、承认一般人格权的原因及其模式等基本问题展开了较为全面的主题分析,从而为我国民法典的制定应坚持人格权法独立成编提供了坚实的理论基础。

本书适合从事法学教学、科研工作的人员及在立法实务部门工作的人员阅读,也可供法学专业高年级本科生、研究生阅读参考。

图书在版编目(CIP)数据

人格、人格权与中国民法典/曹险峰著. —北京:科学出版社,2009
(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978-7-03-025337-8

I. 人… II. 曹… III. 人格权利—民法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 148242 号

责任编辑:徐蕊 周向阳/责任校对:宋玲玲

责任印制:张克忠/封面设计:耕者设计

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

双青印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2009年8月第一版 开本:B5(720×1000)

2009年8月第一次印刷 印张:11

印数:1—2 000 字数:210 000

定价:33.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

吉林大学理论法学研究中心学术文库 学术委员会

主任：张文显（吉林大学）

副主任：姚建宗（吉林大学）

黄文艺（吉林大学）

委员：（按姓氏笔画为序）

马新福（吉林大学）

邓正来（复旦大学）

王晨光（清华大学）

付子堂（西南政法大学）

朱苏力（北京大学）

朱景文（中国人民大学）

刘作翔（中国社会科学院法学研究所）

齐延平（山东大学）

孙笑侠（浙江大学）

汪习根（武汉大学）

宋方青（厦门大学）

张中秋（中国政法大学）

张恒山（中共中央党校）

何勤华（华东政法大学）

郑成良（上海交通大学）

范忠信（中南财经政法大学）

胡玉鸿（苏州大学）

夏锦文（南京师范大学）

崔卓兰（吉林大学）

黄建武（中山大学）

葛洪义（华南理工大学）

霍存福（吉林大学）

本书系吉林大学博士科研启动基金项目“人格权与中国民法典”、吉林省教育厅“十一五”规划项目“人格权与中国民法典的制定研究”的成果之一。

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论，而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说，自 1978 年党的十一届三中全会以来，拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科，始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的；可以说，在改革开放的三十年间，吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动；可以说，吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影，也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初始的 2000 年，以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后，吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科，被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年，以法学理论学科为依托，吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年，在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设，吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面，均取得了长足进展。在这期间和在这之前，吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况，但无疑只是片段性或片面性的，无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累，吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究，都需要一个具有持续能力的成果展示平台，以不断总结和展示本学科

在博士研究生培养方面的成就，激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此，吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源，其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集，此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

科学出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与科学出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此，我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持！我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版，将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献！

目 录

总序

绪论	1
一、法、民法与人	1
二、人格与人格权	3
三、人格权与中国民法典	5
第一章 历史之维：人格与人格权	7
第一节 罗马法中的人格与人格权	7
一、罗马法中的“人”——“人为非人”之下的“人格”	7
二、罗马法之人格理论的思想渊源	14
三、人格权的虚假“萌芽”	17
第二节 1804年《法国民法典》中的人格与人格权	20
一、《法国民法典》中的“人”——“人为人”之下的“人格”	20
二、《法国民法典》之人格理论的思想渊源	25
三、《法国民法典》中人格之体现	30
第三节 1900年《德国民法典》中的人格与人格权	40
一、《德国民法典》之人格理论的思想渊源	40
二、德国法上法律人格的塑造	41
三、德国民法中的“人格权”	53
第四节 1907年《瑞士民法典》中的人格与人格权	58
一、瑞士民法的整体结构	58
二、瑞士民法上之人格与人格权	59
第五节 现代民法中的人格与人格权	60
一、现代人权运动与现代民法	60
二、人格、人格权与现代民法	62
第二章 理论之辨：人格权的理论基础及内涵	64
第一节 人格权理论基础认识之前提	64
一、立场之选择	64
二、认识之进路：伦理上的分析	64
第二节 人格权之理论基础：人格的伦理性	67
一、康德之前的状况	69

二、康德的伦理人格主义·····	70
第三节 人格权的内涵 ·····	74
一、人格独立·····	74
二、人格自由·····	75
三、人格平等·····	76
四、人格尊严·····	77
第四节 兼论：法人无人格权 ·····	79
一、法人人格权否定之理由·····	79
二、法人人格权否定论遗留问题之解决·····	84
第三章 模式之析：人格权的法定化 ·····	85
第一节 “人之本体保护”模式及其不足 ·····	85
一、“人之本体保护”模式·····	85
二、“人之本体保护”模式之不足·····	95
第二节 人格权的法定化 ·····	97
一、人格权法定化的理论困境及其突破·····	98
二、人格权法定化的现实要求·····	109
三、人格权的权利属性·····	112
第三节 一般人格权——人格权法定化模式缺陷之弥补 ·····	116
一、一般人格权之产生·····	117
二、一般人格权的含义·····	124
三、一般人格权的功能·····	127
四、一般人格权模式之对比分析——以德国与瑞士立法例为模型·····	129
五、一般人格权制度的运行机制——以德国法之做法为参考·····	138
第四章 制度之构：人格权与中国民法典的制定 ·····	144
第一节 前提：民法典整体结构之选择 ·····	144
一、民法典制定之必要论·····	144
二、民法典制定之模式论·····	145
第二节 人格权法立法模式之多元化选择及反思 ·····	147
一、人格权法立法模式之多元化选择·····	147
二、对否定人格权法独立成编观点的理论反思·····	150
第三节 人格权法在中国民法典中的制度安排 ·····	154
一、人格权法在民法典中应独立成编·····	154
二、人格权编具体内容的设计·····	157
结语 ·····	161
参考文献 ·····	163

绪 论

一、法、民法与人

人虽然是肉体性的存在，但其与动物的最大区别就在于人是超自然生命的获得，是具备理性与意思的。人不断地在发展中反思着如下问题：人是什么？人应当是什么？人可能是什么？人又为了什么？凡此种种。“在动物中恐怕是唯一意识到自身存在的人，自古以来便一直在追求解决这些人类面临的问题”。^① 这些问题，在古希腊时期就已经引起人的思考，这从德尔斐神庙的箴言“认识你自己”可窥见一斑。之后，西方世界观大致以三种不同的模式看待人：第一种是超越自然的，即超越宇宙的模式。其更多地将焦点聚焦于上帝，把人看做是神创造的一部分。这样一种模式存在于中世纪，并居于支配性地位。其核心是：人是上帝的造物，人在上帝面前无能为力。第二种模式是自然的，即科学的模式。其把人看成是自然秩序的一部分，像其他有机体一样。这种模式形成于17世纪，其核心要旨是：人遵从自然的规律，整个人类生活是自然的一部分，这可以用科学来解释，并最终受到科学的控制和纠正。第三种模式则是人文主义的模式。其形成于文艺复兴时期，其核心要旨是集焦点于人，以人的经验作为人对自己、对上帝、对自然了解的出发点。换言之，以人为中心，而不是以上帝为中心，或以科学为中心，就是人文主义世界观。^② 第三种模式构成了近现代以来哲学世界观的主旋律。

各个学科都力图从不同的角度来把握人。生物学从物理或化学的视角来把握人；心理学和精神分析学从精神的角度来研究人；社会学从所谓社会构成的层面来把握人；哲学则是从人类整体及有能动的社会存在来俯瞰人。可以说，“人是哲学的真正的主题，哲学不过是人的自我理解、自我反思、自我意识的一种理论形态，要了解哲学的性质、功能及其历史的演变，人应是它的基础和前提”。^③ 而法律作为一种人类或多或少的有意识的社会活动，当然与人的某一方面相关。

① [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：《民商法论丛》（第8卷），法律出版社，1997年，第151页。

② [美] 阿伦·布洛克：《西方人文主义传统》，董乐山译，生活·读书·新知三联书店，1997年，第12~13页。

③ 高清海：《哲学的创新》，载于高清海：《高清海哲学文存》（第一卷），吉林人民出版社，1997年，第1页。

那么，法律——尤其是民法——又是如何认识、对待与把握人的呢？事实上，法律对于人的把握可以分为两个方面：一方面，法律上的人从来都不是现实中人的自然转化，法律上的人具有超越于现实中血肉之躯——活体自然人的规定性，是基于现实生活的法律的一种抽象。比如今天几乎已成为公理的“自然人都是民事主体”的论断，也并非说明法律上的人与自然意义上的人是同一的，是不需要经过法律判断的。事实恰恰相反，民事权利能力制度正是作为法律调控主体准入的判断条件，在一个侧面说明了自然意义上的人与法律意义上人的不同之处。也正如马克思所说：“人格脱离了人，自然就是一种抽象。”^① 另一方面，如同其他学科对人的把握一样，过于琐碎和具体都无助于我们对事物的认识与把握，法律也不例外。法律上的人，“并非指有具体经验的人，与其说是一个蕴藏着无限内容、具有某种细微差别的个性的具体经验的人，不如说是从社会法律生活的秩序这张布裁下的一小块布而已。”^② 实践生活中的人千差万别、个性十足，法律不能同时也不可能对此予以全面把握。也就是说，法律并非是针对具体关系中的人，而是从人的某个侧面出发，截取人的某一方面来加以把握。

具体到民法，这种把握的途径，“从民法演进的过程来看，人与民法的连接点就是法律人格”。^③ 有学者指出，“在哲学的视域中，人不仅是生理的存在，心理的存在，精神的存在，而且人更是在前者基础上的社会历史的存在和文化价值的存在，只有在社会历史和文化价值存在的意义上获得人格的人才成其为‘人’。这样，在哲学看来，真正的人是体现着人的社会价值和意义的人，是在历史中行动着的完整的人，人格也就是体现这种完整的人的主体的资格。所谓道德人格、心理人格、法律人格等，实际上不过是对活动主体资格的伦理学、心理学或法学的表征或评判”。^④ 的确如此，法律是从权利义务归属点这一层面来把握人的，可以说，“法律人格的有无，决定了人在民法上的资格的有无；法律人格的完善程度，反映了人在民法中的地位的高低；法律人格的内涵的发展也扩展了人在民法中的权利”。^⑤ 何者有法律人格，能成为民法上的主体，何者无法律人格，不被民法所调控，体现了民法的价值评判。所以说，民法并非是对现实生活机械的

① 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社，1956年，第277页。

② [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：《民商法论丛》（第8卷），法律出版社，1997年，第152页脚注1。

③ 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》，《法学评论》，2002年第1期。

④ 余潇枫：《哲学人格》，吉林教育出版社，1998年，第8页。

⑤ 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》，《法学评论》，2002年第1期。

反应，而是有针对性地选择与甄别。与此同时，民法上“人”的各个方面也受到民法不同的对待，制度中人的不同形象在不同的历史时期凸现着民法对“人”自身的关怀程度发生着较大的变化。

二、人格与人格权

从词源学的角度上看，人格（personality）来源于拉丁语 persona（人格），最初在希腊的戏剧中使用，表示“面具、伪装”，同戏剧角色有关，而与现代社会人格的含义并不相关，后来则引申为一个人在生命舞台上所扮演的各种行为，或者指面具之后的真实自我。^① 拉丁语的 persona 经长期演变失去戏剧角色的含义。从古罗马哲学家波伊细阿斯（480~524）起，经中世纪经院哲学解释，其词意逐渐确定为“人格”，即表示理性的、个别（体）的生存。^② 而中国传统语境中并没有现代法学意义上的人格的概念，人格作为 personality 的译词，是我国近代法学家在宣扬大陆法系的法学理论过程中，从日文中引入的。^③

“人格”这一概念在各部门学科中普遍存在，如在社会学家看来，人格是成人所具备的个人性格，是个人行为物质表现的统一性和固定性的配合形式。社会学研究的是个体与社会的关系，而所谓人格，正是在社会化的过程中逐步形成、稳定和缓慢流变的，是个体把社会的价值、态度、技能都内化了的过成，^④ 是“个人的尊严价值和道德品质的总和，是人在一定的社会中的地位 and 作用的统一”。^⑤ 在心理学上，人格即“个性”。^⑥ “人格是个体与环境之间发生关系时，身心属性的紧急综合。”^⑦ 但从总体上讲，哲学中研究的人格才与法学上的人格密切相关。

人格在不同的哲学家那里有不同的解释。古罗马哲学家将人格定义为理性为本性的实体。^⑧ 托马斯主义把它与物质联系在一起，并对个体与个别（体）作了重要区分。莱布尼茨把人格的本质界定为自我意识，即把个人的意象同意识联系

① 朱道俊：《人格心理学》，商务印书馆，1947年，第1页。转引自王利明：《人格权法研究》，中国人民大学出版社，2005年，第3页。

② [俄]尼古拉·别尔嘉耶夫：《人的奴役与自由》，徐黎明译，贵州人民出版社，1994年，第16页。

③ 曲炜：《人格之谜》，中国人民大学出版社，1991年，第8页。

④ 曲炜：《人格之谜》，中国人民大学出版社，1991年，第16页。

⑤ 《辞海》，上海辞书出版社，1989年，第344页。

⑥ 《汉语大辞典》，上海辞书出版社，1986年，第344页。

⑦ 洪樱芬：《论人格》，《哲学与文化》，2000年第3期。

⑧ 刘春齐：《论现代人格主义下权利主体地位的形成》，转引自王利明：《人格权法研究》，中国人民大学出版社，2005年，第4页。

在一起。^① 康德把人格置于道德领域，这样，关联于自由的人格才脱出了自然的决定论和自然的机械论，不再是诸多现象中的一桩现象。^② 从叔本华开始，人格论还成为哲学的一个部门。在人格哲学的阵营中，有叔本华、尼采、柏格森、克尔凯郭尔、雅斯贝尔斯、海德格尔、萨特、鲍恩等多位哲学家，就流派而言，则分属唯意志论、存在主义和人格主义。^③ 现代学者常常认为，人格是人之所以为人，而区别于物的独特品性，或者是指人在世界上的规定性。它指“具有自我意识和自我控制能力，即具有感觉、情感、意志等机能的全体，它是唯一真实的存在，是一切其他存在的基础……”^④ 可以说，哲学上的人格，尤其是康德的伦理人格主义对民法的影响很大。

“人格，是近代大陆法系民法体系的逻辑原点，民法理论中所有的概念、原则和制度的构建，均是以人格作为起点的。”^⑤ 但在中国，对法律人格（或准确地说是民法中的“法律人格”）的研究起步较晚。最早系统地对此加以论述的是王利明和杨立新先生，他们曾指出，人格概念有三种不同的含义：一是指具有法律地位的权利主体，主要包括自然人和法人。法律上这种人格观念意味着，人格与人、主体的含义是等同的，但与个人的含义并不相同。在这种意义上，人格是人格权的载体。人格的产生或消灭将导致人格权的享有或丧失。二是指作为权利主体法律资格必备条件的民事权利能力。民事权利能力是充当民事主体即作为民法上的人所必须具备的法律资格。凡具有民事权利能力的人，即可成为民事法律关系的主体，享有民事权利和承担民事义务。只要具备民事权利能力，就可以成为民法上的人。因此，民事权利能力、人格、民法上的人、主体等概念基本上可以表达相近的意思。此时，人格是“权利能力”的同义语，此种意义上的人格是主体享有人格权的基础。三是指一种受保护的利益，如自然人的生命、身体、健康、自由、尊严、名誉等，即为“人格利益”的同义语，对人格利益的保护旨在维护主体作为人的存在，并且为主体从事财产活动提供前提条件。这是人格权的客体角度。^⑥ 此种关于法律人格的观点得到了国内民法学界的普遍赞同。

笔者认为，这三种含义都从一定的角度揭示出了“人格”内涵的多样性，但

① 姚辉：《人格》，<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=12659>，2008年6月28日访问。

② 〔俄〕尼古拉·别尔嘉耶夫：《人的奴役与自由》，徐黎明译，贵州人民出版社，1994年，第17页。

③ 朱义禄：《从圣贤人格到全面发展》，陕西人民出版社，1992年，第6页。

④ 《辞海》，上海辞书出版社，1989年，第344页。转引自王利明、杨立新：《人格权与新闻侵权》，吉林人民出版社，1994年，第15页。

⑤ 张翔：《自然人格的法律构造》，法律出版社，2008年，第2页。

⑥ 王利明、杨立新：《人格权法与新闻侵权》，吉林人民出版社，1994年，第16~18页。

如果简单地、机械地将法律人格与“民事主体”、“权利能力”或“人格利益”相等同，都是不确切的。人格的内涵还应从历史的角度视之，只有在深刻的历史流变过程中所展现的民法对人的态度才可能是人格最本质的东西。正如星野英一教授所认为的，“法律人格”并非指人的整体，而是指脱离人的整体的人在法律舞台上所扮演的地位或角色，具有象征性，它是一个反映人一定侧面的概念。^① 这个人的不同侧面在不同的历史时期、不同的立法格局下向人们展示着它不同的方面。可以说，人格是民法把握人的一种方式，是对人伦理性的尊严存在的一种肯定。“人格一词，是大陆法系中内涵最为丰富的法律概念之一。其跨越现实与历史两大领域，并与诸多法律范畴具有密切关联，因而在多种语境下加以使用”。^② 而人格权是法律对人的一个侧面的把握，是法律人格的一个方面。人格权逐渐发展与壮大的历程反映了民法对待人的态度的变化。

三、人格权与中国民法典

在中国民法典制定之际，民法典制定与否以及结构体例等问题引起了人们的诸多争议，人格权法是否应独立成编则是其中争议最大的问题之一。实质上，此问题并非是单纯的形式上的问题，其关涉到民法与人、民法中人与法律人格以及法律人格与人格权等诸多关系。只有在关系中才能深入理解人格权的本质、作用及制度价值。同时，也唯有在对人格权本身有深入了解的基础上，方能谈及人格权的制度建构。因此，在人格权制度建构方面，民法典的价值理性与形式理性如何得以更好的发挥，民法对人的关怀如何以更好的方式予以体现，就成为我们探讨问题的目的与出发点。

对于人格权，不同国家或地区在不同的历史时期都有着不同的理解。人格权或人格权的实质内容在各立法例中的不同安排，代表着立法者对人的不同态度。在近代法以前，人的生命、贞操、名誉虽然也受到维护，但其重要目的在于对家族（或氏族）基本生存秩序的维护；在近代法中，人主要是财产中的人，人格独立、人格自由与人格尊严皆被局限于财产（权）领域，法律对人自身的关注被忽视与消解了。因此，从对人终极关怀的角度看，近代民法对人格权的态度及其立法体例是不足取的。那么，什么才应该是我们的态度？这是本书通篇要回答的一个问题，即人格权是什么？人格权对于实现民法中人的完全解放有何作用？这种作用以何种形式能更好地发挥出来？通过分析与论证，本书试图以如下命题回答这一问题：民法中的人从来都不是一个单纯的财产法上的人，人格权是人这个伦

① [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：《民商法论丛》（第8卷），法律出版社，1997年，第160页。

② 张翔：《自然人格的法律构造》，法律出版社，2008年，第12页。

6 人格、人格权与中国民法典

理性存在的一个重要方面要求，它与财产权一道构成了人格的完整内涵，因此，没有对人格权的关注，民法中人的完全解放只能是一句空谈。在中国现实国情之下，人格权这种作用的发挥要求人格权的法定化，此时，人格权法独立成编就是人格权这种作用发挥与价值体现的最佳表现形式。

第一章 历史之维：人格与人格权

我们仅仅知道一门唯一的科学，即历史科学。——马克思、恩格斯^①
历史就是我们的一切。——恩格斯^②

“所有现代思想都包含了一个预设，即认为，对制度的理解，必须联系它所产生的时间、地点”。^③的确如此，对于一个制度的确切把握，除了对制度本身的掌握外，根本离不开对其背景与历史的了解^④，只有在发展流变过程中逐渐沉积下来的，才最有可能是制度最本质的东西——这构成了我们从历史角度考察人格与人格权^⑤关系的主要动因。

第一节 罗马法中的人格与人格权

一、罗马法中的“人”——“人为非人”之下的“人格”

（一）法律意义上人的构成要素

在古罗马法中，人是分三六九等的，不同等级的人拥有不同的公权和私权，其评判根据就是法律人格。始于罗马法的人格理论，其最为重要的特征之一便是

① 马克思、恩格斯：《德意志意识形态》（第1卷），《马克思恩格斯全集》（第3卷），人民出版社，1956年，第20页。

② 恩格斯：《英国状况：评托马斯·卡莱尔的“过去与现在”》，《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社，1956年，第650页。

③ 〔美〕贝克尔：《18世纪哲学家的天城》，何兆武译，生活·读书·新知三联书店，2001年，第363页。

④ “人格，是近代大陆法系民法体系的逻辑原点，民法理论中所有的概念、原则和制度的构建，均是以人格作为起点的。因此，考察西方大陆法系国家人格制度的构造及其与人格观念之间的联系，乃是回答上述理论问题，保障民法典的顺利制定的关键。由于西方大陆法系法律中的人格制度和观念，是在中世纪封建社会以及其后的绝对君主制民族国家的社会背景之下，在古代罗马法的人格法律技术和近代伦理哲学思想的基础之上形成的，因此若对其加以考察，就不能不通过回溯历史的方式，通过置身于特定的历史背景之下，来把握人格制度和观念形成、演进的脉络”。张翔：《自然人格的法律构造》，法律出版社，2008年，第2页。

⑤ 需要说明的是，本书中人格权的用语主要是在法定权利角度使用的。因此，在没有将人格权予以法定化的立法例中谈及人格权时，本书一般用引号特别标明，以示区别，即从法定权利的立场上看，“人格权”与人格权是不同的，前者体现着人格权的部分实质内容，但还没有被民法视为法定权利。

人本身与人格的分离。^①也就是说,并非所有自然意义上的人都与法律意义上的人一一对应,自然意义上的人成为法律意义上的人必须要经过“人格”的过滤与筛选。在罗马法中有三个有关人的用语:“homo”指生物意义上的人(如奴隶属于homo,他们只能作为自由人权利的客体);“caput”原意是指头颅或书籍的一章,后被转借指权利义务主体,表示法律上的人格;“persona”本意为演员扮演角色所戴之假面具,由此含义引申为权利义务主体的各种身份。^②在罗马法上,要作为完全的权利义务主体,需要具有自由(status libertatis)(的身份)、市民(status civitatis)(的身份)和家族(status familiae)(的身份)。当时,还不曾用现代的“权利能力”一词来概括这种资格,而用人格(caput)来总称这三权。^③“caput”表示一种身份和能力,其内容包括自由(的身份)、市民(的身份)和家族(的身份),这三种“身份是构成人格的要素”^④。也就是说,罗马法上的“caput”是自然意义上的人成为真正法律意义上的人的主体适格判断标准,有“caput”者,充分享有身份所带来的权利,无“caput”者,则无法成为法律意义上真正的人,是为“(自然意义上的)人为非(法律意义上的)人”。“家父”代表家族,对城邦享有市民权,作为罗马市民参与城邦事务;对其他市民享有自由权,不受他人支配;对家族内则享有家父权,作为这个家族“国家”的君主,管辖、支配其家族成员和财产。^⑤

自由(的身份)是作为自由人所必须具备的。因此,享有“status libertatis”的人是自由人,不享有“status libertatis”的人就是奴隶。“根据市民法规

① 江平:《江平文集》,中国法制出版社,2000年,第222页。

② 周枏:《罗马法原论》(上),商务印书馆,1994年,第97页。法律人格一词来源于拉丁语 persona,原指戏剧中的假面具,进而意味着扮演剧中角色的演员。根据罗马法, persona 广义上指所有具有血肉之躯的人;在狭义上仅指自由人,即最起码拥有自由权的人。正是由于近现代私法意义上的“法律人格”(平等人格)仅对应于罗马法中含有市民权的自由人地位, persona 才经过演化,转变为 personality——法律人格。 persona 一语也有其哲学上的意义,古希腊斯多噶哲学基于人的自然在,最早赋予 persona 以哲学上的“人格”意义,即理性的独立实体的自然存在。古罗马人在此基础上则首先赋予 persona 以法律上“人格”的含义。但在罗马法上,人们常用“caput”一词来表示法律人格,这个词原意为头颅,被罗马法学家和裁判官用来指人格,寓意人格对于人来说,犹如头颅对于人一样重要。马俊驹、刘并:《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》,《法学评论》,2002年第1期。

③ 周枏:《罗马法原论》(上),商务印书馆,1994年,第98页。值得注意的是,周枏先生尚将 caput 理解为人格权。根据俞江先生的考证,认为此是不妥的,主要理由有两点:一是罗马法上尚无明确的“权利”观念;二是 caput 和“人格权”两者非同质概念,不具有互换的可能性(俞江:《近代中国民法学中的私权理论》,北京大学出版社,2003年,第135~136页)。国外罗马法研究权威学者如朱塞佩·格罗索、彼德罗·彭梵得的著作也证明了俞江先生的观点。故本文从之。

④ 徐国栋:《寻找丢失的人格——从罗马、德国、拉丁法族国家、前苏联、俄罗斯到中国(上)》, <http://www.privatelaw.com.cn/new2004/shtml/20041222-164606.htm>, 2008年12月20日访问。

⑤ 马特、袁雪石:《人格权法教程》,中国人民大学出版社,2007年,第33页。