

人格和权利能力关系之研究 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_BA_BA_E6_A0_BC_E5_92_8C_E6_c122_485283.htm 不同国家和地区的
现代民法典在规定人的法律地位上，采用了四种不同的立法
模式：（1）没有使用人格和民事权利能力概念，如《法国民
法典》、《日本民法典》、《智利共和国民法典》、《德意
志民主共和国民法典》（这是指原东德的民法典）；（2）只
使用了民事权利能力概念，而没有使用人格概念，如《德国
民法典》（这是指1900年1月1日生效，适用于原西德和统一
后德国的民法典）、《意大利民法典》、《俄罗斯联邦民法
典》、《苏俄民法典》、《越南社会主义共和国民法典》、
《捷克斯洛伐克社会主义共和国民法典》以及台湾地区的《
民法典》；（3）只使用了人格概念，而没有使用民事权利能
力概念，如《埃塞俄比亚民法典》；（4）同时使用了人格和
民事权利能力两个概念，如《瑞士民法典》、《葡萄牙民法
典》和澳门地区的《民法典》。未来大陆地区民法典采用哪
一种模式规定人的法律地位，成为民法典起草过程中需要确
定的一个重要问题，为此必须研究人格和权利能力之间的关系。
目前学者对两者之间的关系存在分歧。主流的观点[1]认为
法律人格与民事权利能力的概念在实质上是一回事。[2]以
江平先生为代表的少数学者[3]则认为人格和权利能力不是
一个概念。[4] 本文以自然人的人格和权利能力关系为视角，
分析了人格和权利能力的关系。在梳理人格和权利能力内涵源
流的基础上，分析了人格和权利能力一致说的矛盾及其根源
，论证了人格和权利能力之间的区别，探讨了区别人格和权

利能力的意义。壹、法典上人格和权利能力内涵源流梳理[5]限于篇幅，本文只研究法典上的人格和权利能力概念的含义，而不是笼统地研究学术思想发展中的人格和权利能力概念的含义。

一、罗马法与现代民法典上的人格含义不同

1、罗马法上的人格含义具有多维性

(1) 人格不平等。罗马法依据三种身份对自然人进行了划分：一是根据是否具有自由人身份，将人分成自由人和奴隶[6]。二是根据是否具有市民身份，将自由人分成罗马市民和非罗马市民[7]。三是根据家庭身份不同，将人分成自权人和他权人。自权人有完全的人格，奴隶没有人格，他权人中的罗马市民和非罗马市民的自由人拥有不完全的人格。

(2) 人格可以变更。由于人格由三种身份决定，当三种身份发生变化时，人格也要随之发生变化，所以在罗马法上，人格可以变更。如果同时丧失自由人和市民身份，人格变更是最大的，意味着丧失人格。如果自由人身份被保留，而丧失了市民身份，人格变更是小的或中等的。如果自由人和市民身份都保留，而家庭身份发生变化，人格变更是最小的，这发生作为自权人开始承受他人权力的人，或发生在相反情况的人身上。

(3) 人格可以被继承。在古罗马早期，被继承人的人格可以被继承，只是到了共和国末叶后，继承的主要对象才改为被继承人的遗产，而不再是被继承人的人格了。[8]

(4) 人格是成为民事权利主体的资格。罗马法上的人格是公私混合的[9]，所以，拥有人格的自然人能够拥有通商权、通婚权、立遗嘱权、遗嘱继承权、表决权、任职权等[10]，既有公法上的权利，也有私法上的权利。从私法的角度看，人格是成为民事权利主体的资格，除了没有人格的奴隶外，拥有完全人格和不完全人格的自

然人的区别只在于拥有的权利范围不同。例如，家子一般不能拥有财产，取得的财产只能属于家父，但在家父死亡时可以继承家父的遗产，也可以结婚等。综上所述，罗马法上自然人的人格内涵虽然具有多维性，但从私法的角度看，人格是成为民事权利主体的资格。

2、现代民法典上的人格含义具有单一性

根据上述，使用了人格概念的现代民法典有《埃塞俄比亚民法典》、《瑞士民法典》、《葡萄牙民法典》和澳门地区的《民法典》。限于篇幅，本文仅分析在大陆地区受到广泛关注和影响的《瑞士民法典》和澳门地区的《民法典》的相关规定。

(1) 《瑞士民法典》上自然人的人格含义仅指成为民事权利主体的资格。《瑞士民法典》同时使用了人格和权利能力两个概念来表示自然人的法律地位，对于《瑞士民法典》的这种变化，学者多加以忽视。而且由于其用权利能力概念来说明自然人的人格内涵，容易导致误解，使人认为《瑞士民法典》上的人格和权利能力同一。本文认为《瑞士民法典》上人格概念的含义是成为民事权利主体的资格，而权利能力概念的含义是享有具体民事权利、承担具体民事义务的资格[11]。该法典第11条第2款规定：“在法律范围内，人人都有平等的权利能力和义务能力。”持一致说的学者往往只注意了后面关于人人都有平等的权利能力和义务能力的规定，而忽视了“在法律范围内”这个限制性规定。本文认为该限制性规定是相对于第11条第1款“人都有权利能力”而言的，目的是为了根据法律对自然人的权利能力进行限制。如果不是这样从反面来理解，而是从正面理解为自然人权利能力在法律面前一律平等[12]，那么第1款的规定就成为多余的了[13]。本文认为第11条第1款“人都有权利能力

”是从正面规定自然人都是权利主体，拥有享有具体民事权利、承担具体民事义务的资格，但根据第11条第2款规定，并不是所有的自然人拥有享有所有民事权利并承担所有民事义务的资格，自然人只是在法律范围内平等地拥有享有具体民事权利、承担具体民事义务的资格。该人格含义与罗马法上的人格含义不同。首先，自然人的人格平等。该法典第31条规定，自然人从出生就拥有人格，拥有人格的条件只有一个：就是活着出生。其次，自然人的人格不能变更。该法典第27条规定，任何人不得全部或部分地放弃权利能力及行为能力，也不得让与其自由。第三，自然人的人格不能被继承。该法典第31条规定，自然人死亡时人格就终止了，没有被继承的可能性。（2）澳门地区的《民法典》中自然人的人格含义也仅指成为民事权利主体的资格。相比较于《瑞士民法典》，澳门地区《民法典》的规定更加清楚、明了，该法典不仅使用了单独的法律条文来规定人格，而且没有像《瑞士民法典》用权利能力概念来说明自然人的人格内涵。该法典第63条第1款规定自然人的人格始于完全出生且有生命之时，第65条第1款规定自然人的人格随死亡而终止。而用第64条规定：“除法律另有规定外，自然人得为任何法律关系之主体：此为自然人之权利能力。”根据这三个法律条文的规定，我们可以得出结论，人格的含义是成为民事权利主体的资格，该资格只存在“有”或“无”，不能被限制。而权利能力的含义是享有具体民事权利、承担具体民事义务的资格，该资格可以根据法律进行限制。

二、现代民法典上的权利能力含义不同

“权利能力”概念最早出现于何国或地区的民法典，学者论说不一，有三种观点：第一种认为学者Franz von

Zeiller (1753~1828) 所起草的《奥地利民法典》第一次在立法上使用了权利能力 (Rechtsfähigkeit)。克尼佩尔 (Rolf Knieper) 着：《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58-74页。[20]同上注，第58页。[21]德国法学家法布里齐乌斯 (Fabricius) 最早提出了“相对权利能力”理论，他将权利能力和行为能力相联系而将权利能力界定为：“人或其它被认可为权利主体的社会组织能有效地为法律行为的或者能够由其受托人、代理人或机构为此行为的能力。”认为无行为能力人没有权利能力。参见卡尔·拉伦茨，见前注21，第120页。[23]坚金、布拉图斯主编：《苏维埃民法》（页1册），中国人民大学民法教研室译，法律出版社1956年版，第166页。[24]格里巴诺夫、科尔涅耶夫主编：《苏联民法》，中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译，法律出版社1984年版，第97页。[25]同上注，第98-99页。[26]坚金、布拉图斯，见前注23，第129页。[27]参见梁慧星着：《民法总论》，法律出版社2004年版，页63-136；马俊驹、余延满，见前注1，第52-124页。[28]马俊驹、余延满，见前注1，第54-55页。[29]刘心稳主编：《中国民法学研究综述》，中国政法大学出版社1996年版，第88页。[30]例如，在法订婚龄的法律属性上存在分歧，有的认为是限制自然人的民事权利能力，另外的则认为是限制自然人的民事行为能力。[31]参见史尚宽，见前注1，第86-87页，该书1970年8月8日初版于台湾。[32]梁慧星，见前注27，第64-65页。[33]尹田，见前注3，第9-11页。[34]尹田，见前注3，第12页。[35]梁慧星，见前注27，第65页。[36]彭万林，见前注1，第67页。[37]需要指出的是，坚持权

利能力是“民事权利主体的资格”，虽然可以化解一致说逻辑上的矛盾，但在描述民事权利主体的法律权利方面依然存在缺陷，原因在于忽视了限制权利和限制享有权利的资格（即权利能力）之间的区别，权利被限制意味着存在享有这种权利的资格，只是在特定的情况下不能享受这个权利，而享有权利的资格被限制意味着在任何情况下都不能享受这个权利。例如，根据大陆地区《继承法》第7条的规定，故意杀害被继承人的将丧失对其遗产的继承权，但由于其继承遗产的权利能力并没有被剥夺，他还可以继承其它人的遗产，但如果一个人被剥夺了继承遗产的权利能力，他将不能继承任何人的遗产。对此区别将另外撰文详细论述。[38]本文认为达到法定年龄是获得缔结婚姻的权利能力的条件，所以，法定婚龄是关于权利能力限制的规定，而不是关于行为能力限制的规定。因为：（1）符合限制权利能力的目的。限制权利能力的目的是为了保护公共利益而限制个人的自由，设置法定结婚年龄目的很显然是为了保护公共利益；而设立行为能力制度的目的是为了保护意识能力欠缺的个人。（2）符合限制权利能力的法律后果。没有权利能力，行为人的行为无效，不能被追认为有效，没有达到法定婚龄而结婚的行为无效，不能被追认；而欠缺行为能力的行为可以被追认为有效行为。[39]江平、米健着：《罗马法基础》，中国政法大学出版社2004年版，第139-140页。[40]周?，见前注8，第107页。[41]当然，在人类社会进入封建社会和资本主义社会以后，有些国家和地区依然存在奴隶制度。例如，美国的奴隶制度直到美国内战以后才被废除。[42]江平、米健，见前注39，第143-144页。[43]受法律限制的人包括精神病人、聋哑人、

军人、犹太人等。[44]李宜琛着：《民法总则》，中国方正出版社2004年版，第54?55页。[45]史尚宽，见前注1，第93?95页。[46]江平、米健，见前注39，第110页。[47]李宜琛，见前注44，第18?19页。[48]江平、米健，见前注39，第112?113页。[49]李宜琛，见前注44，第29?31页。[50]如果没有特别说明，在以下部分，权利能力的含义是指享有具体民事权利、承担具体民事义务的资格。[51]不允许外国律师以律师身份参与大陆地区法院的诉讼活动是对外国律师权利能力的限制，而不是对其诉讼之行为能力的限制。原因在于权利能力和行为能力不同，权利能力是赋予主体以自己的名义享受具体权利和承担具体义务的资格，而行为能力是赋予主体以自己的行为亲自享受具体权利和承担具体义务的资格，所以，有权利能力和行为能力者可以自己的行为亲自享受具体权利和承担具体义务，而有权利能力但无行为能力者不能以自己的行为，而必须借助于代理人的行为才可以享受具体的权利和承担具体的义务。大陆地区为了维护国家司法主权，只是剥夺了外国律师以律师身份作为代理人参与法院诉讼活动的资格，而没有剥夺外国律师以普通自然人身份作为代理人参与法院诉讼活动的资格，也就是说，具有诉讼之行为能力的外国律师不能以律师身份但可以普通自然人身份参与大陆地区法院诉讼活动。[52]葛云松：《死者生前人格利益的民法保护》，载《比较法研究》2002年第4期；刘国涛：《死者生前人格利益民法保护的法理基础??读后的再思考》，载《比较法研究》2004年第4期；陈信勇：《死者民事主体地位研究》，载《浙江社会科学》2002年第1期。[53]佟柔主编：《中国民法学#8226.梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法

律出版社2000年版，第788页。 [58]该款的原文是：“ Any damages recovered by personal representatives by virtue of this section in respect of an infringement after a persons death shall devolve as part of his estate as if the right of action had subsisted and been vested in him immediately before his death. ” [59]当然，本文的这个结论将对民法的一些基本观点和制度产生冲击，需要进一步回答一些理论和实践操作上的问题，鉴于本文主题，这里不便回答。这些需要回答的问题，参见葛云松，见前注51。笔者将另外撰文来阐述这些问题。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com