

论权利能力的本质

作者:李永军 更新时间:2006-2-13 16:09:29 来源: 点击率:712

编者提按:学术上有两种境界可以相映成趣:罔顾左右和趋之若鹜。前者谓我思故我在,我在即我思;后者谓他思故我思,他在即我在。显然,前者是一种个性存在与发展,后者则是一种共性存在与衍生。按照事物发展的规律,只有独立的个性存在才是事物发展的深层动因。所以,具有个性的学术思想乃至学术方法对于学术的生长是至关重要的。近些年来,由于学术空间的物化与官化,使得对于学术空间的竞争日趋激烈,其典型的体现就是对学术“话语权”的争夺。似乎有了“话语权”就有了学术地盘与地位一样,而事实上这却是一种非常入世与入俗的弄学之术。当不少人为了人格权能否独立成编而喋喋不休地争论,更有人不容别人侵犯其话语权这种“人格权”时,“论权利能力的本质”一文却不动声色,心平气和地罔顾左右而言他,其沉着冷静,不慌不忙,全无邀功请赏之迫切急躁。文章从权利能力的精神实质和制度设计层面阐释了其原理与功能,进而为理解和判断有关制度,包括人格权制度提供了基本的理论依据。文章不去人云亦云,但以别开生面云人之云,金鼓未鸣,剑未出鞘,既已从容班师回朝。只留下有悟性之“话语权”者对于其人格权的无名反思。

一、权利能力的概念

一般认为,权利能力是指一个人作为法律关系主体的能力,也即作为权利享有者和义务承担者的能力(或称资格)。(1)用通俗的话来说,权利能力是一种权利义务的归属资格。我认为,用“归属资格”来解释法人的权利能力更符合其创设的本意。权利能力的规范目的在于:一个人是否能够作为民事主体在民法上享有权利和承担义务。因此,权利能力是一个人能够取得权利和承担义务的前提与基础,但不是具体的权利或者义务。

从上述定义可以看出,权利能力是从一个人能够享有权利的角度规定的,而不是从其是否能够主动取得权利的角度去规定的,故有人认为权利能力的规定是消极的,而有意义的应当是从行为能力中派生出权利能力。(2)这一观点的代表人物法布里齐乌斯(F a b r i c i u s)认为:权利能力是指人或者其他被认可为权利主体的社会组织能有效地为法律行为或者能够由其受托人、代理人或者机构为此行为的能力。(3)德国学者赫尔德甚至更激进地认为:私权的本质在于与权利人的愿望相结合,所以,这种权利的主体从法律上讲与那些其意志毫无意义的人是不同的。这些无行为能力人不是自身权利的主体,而是一种外在的法律力量的客体。(4)德国学者拉伦茨反对说:确定某人具有权利主体资格,意味着将通过行使权利所获得的利益归属于权利主体。事实上,有些人即使具有完全的行为能力,他们也是由其他人来行使其权利的。重要的是,这种行使权利的行为是为谁的利益而为的。(5)因此,以此种方式来表达权利能力的相对化,有害而无益。(6)此种见解,颇值得赞同。

我认为,即使坚持权利能力的传统概念,也很难说这是一种消极的定义方式。这种所谓积极与消极的划分,是康德与黑格尔哲学影响的体现,仍然是以“理性——主体——意志”图式来定义民事主体的表达方式,即一个主体只能是具有理性意志的人,并能够按照理性来支配自己的所有物、通过契约来设定自己的权利义务,并可因过错而被归责;而不具有理性的东西只能是客体而非主体。于是,就形成了这样的推理公式:凡民事主体均可以理性来设立权利义务。故从积极意义上定义权利能力,即主体资格是合乎理性规则的。而按照这样的逻辑结构,不具有理性的刚刚出生的婴儿或者有精神障碍的人就会被排斥在主体之外,使其有可能沦为客体。为避免此种结果的发生,立法者创造出了“法定代理人制度”而将代理人的意志与理性归属于这些无理性的人,从而使他们有了理性的合法外衣,也就自然地当作主体而非客体来对待。但问题恰恰是:代理人的意志何以被合乎逻辑地转移到被代理人身上?这也正是代理制度难以解释的问题。故人们只能用“拟制”的理性来解释之。也就是说,这些人是作为例外而为主体的,即他们之所以是主体而非客体,是因为伦理规则而非理性规则,仅仅是以假定的理性来赋予其合理的外衣。我们不能忘记,自然人在民法上的权利能力的规定是对基本法规定的人的地位在私法上的积极呼应。只要在基本法上被承认是人,那么,他在民法上就当然具有权利能力而成为主体。至于说他是否能够或者愿意亲自去取得或者行使权利则是另外一个层面的问题,不能反过来否定其主体地位。没有主体地位权利能力将变得毫无意义,而行为能力却是主体是否具有理性的体现。因此,必须区分权利能力与行为能力,这不仅具有规范意义,也具有伦理说明意义。

二、自然人权利能力的特征

(一)平等性行为能力是理性的体现,而不平等恰恰是人被理性衡量的结果。与行为能力不同,权利能力不分年龄、性别、职业、精神状况等因素而一律平等。这是宪法上的平等原则在私法上的具体化,也是民法赖以生存的市民社会的本质特征。人的权利能力的平等是近代私法的重要进步之一,是资产阶级革命的胜利成果之一。就如有的学者所言:人的权利能力平等在今日被认为理所当然,然而,在当时应该说是西欧历史中划时代的重要事件。(7)

当然,也有学者对权利能力的平等是否有意义以及具有何种意义提出了质疑:如果一个人不能行使权利,并就权利的客体实现自己的意愿,这样的人就不应当享有权利。(8)拉伦茨对此表示反对:给儿童和精神病人以权利能力的意义首先在于由此能够享有权利与承担义务;此外,他们实际上也由此具有了人本身所享有的基本权利,即受尊重的权利以及生命、健康等不受侵犯的权利。这些权利不受实体法的处分,并可以通过代理人替代其取得权利及履行义务。(9)但是,拉伦茨同时也提出疑问:如果权利所有人无行为能力,即所有者在法律上不能行使权利,这个权利的“所有”究竟是指什么?(10)因此,他主张:这些人在法律上当然还是享有人的权利,并被认可在具有不完全或者受限制的法律行为能力的同时,具有狭义上的权利能力。(11)拉伦茨的所谓“狭义上的权利能力”也是从权利能力与行为能力联系的角度来讲的,即虽然未成年人可以享有权利能力,但毕竟是通过其代理人行使具体权利,而代理人行使的具体权利范围要比权利能力人本人行使的权利范围小。但是,拉伦茨的这种提法是否合适还有商榷的余地。

与上述德国学者的研究进路多少有些相似,我国学者更多从具体权利义务的享有角度来衡量与质疑权利能力的平等性。有人指出:自然人的权利能力范围实际上有大有小,如结婚权利能力并非人皆有之。有学者更将权利能力分为一般权利能力与特别权利能力。(12)有学者对此批评道:对权利能力作“一般”与“特别”之分,表面看来周到精致,然恰巧不能反映权利能力最重要的本质即权利能力对于人的法律地位之集中表现。质言之,权利能力作为享有权利的资格,其所指仅

为享有法律允许享有的一切权利(权利之总和)的资格,正是在此意义上,权利能力与法律人格被视为等同。而享有某种特定的具体权利的资格之有无,则与人格之有无毫无关系。实质上,即便是“享有总和之权利的资格”,与直接表达和体现人之尊严、平等及自由的“人格”,仍有角度和价值理念上的不同。但是,鉴于权利能力之概念使用上的习惯,我们无必要另设概念来表达主体享有具体权利的资格。(13)

而有的学者正确地指出:对于平等原则应从其法律伦理价值的角度去理解,而不能机械地理解。(14)这种思路对于自然人的权利能力非常适用,但难以说明法人的权利能力,因为法人的权利能力是技术产物而非伦理的产物。

应该说,上述学者对权利能力平等原则之不同视角的阐述颇有道理,但我更愿意从另外一个角度去理解权利能力的平等原则。首先,权利能力平等是一种抽象的平等而非具体平等,是一种资格或者说是一种取得权利的可能性的平等,而非具体权利的平等。也就是说,是一种起点平等而非结果平等。由于人的能力不同,因此即使作为平等的起点相同,在具体取得的权利方面肯定是不平等的,就如赛跑的人虽然起点相同而结果不同一样,这种不平等恰恰才是平等的。上述学者所认为的权利能力有大有小的观点,恰恰就是混淆了作为取得权利资格的平等与具体取得的权利的平等性之间的差异。其次,实践中许多对人之行为范围的限制,是基于某种价值判断或者国家政策对自然人行为的限制而非对其“权利能力”的限制,也即由于考虑到某种行为的特殊性或者资源有限性,往往要附加一些条件,上述学者举出的所谓“结婚能力”就是著例。人人都有结婚的可能性,但必须达到一定的条件才能变为现实性,如没有法律禁止结婚的疾病、达到一定年龄等。这应视为对具体行为设定的条件,而非对其权利能力的限制,否则就难以解释下列矛盾:人的权利能力始于出生而终于死亡,一个人在出生时没有结婚这种权利能力而以后却具有了,在死亡前由于变为无行为能力又失去这种权利能力。这显然是荒谬的。另外,从《法国民法典》第144条、148条及156条的规定看,一个未成年人结婚(法国法规定年满18周岁为成年,但15周岁可以结婚)要征得监护人同意,由此可见,结婚等这种具体条件是决定于一个国家的基本政策的,但不能据此认为是对权利能力的限制或者是特殊权利能力。因此,将这种具体权利义务取得或者享有中的限制条件作为衡量权利能力这种取得权利义务的资格是否平等的做法,是认识上的一个误区。(15)另外,对于自然人来说,权利能力是宪法地位在私法上的体现,而实体法是无法处分这种地位的,故无限制的可能性。

综上所述,权利能力平等作为民法的一项基本原则是不可动摇的,否则就会借助于所谓实质正义而消灭作为抽象意义上的平等。

(二)自然性

在今天,权利能力因出生的事实而当然取得,不需登记;因死亡的事实而当然消灭,不存在象物权、债权那样的转让与继承问题,其与人的自然生命同步而不得被剥夺,因此是一种自然权利。

权利能力不得被剥夺是没有争议的,但是,权利能力能否被限制?对此有不同观点。台湾学者王泽鉴认为,权利能力为人之尊严的表现,法律虽得加以限制(如矿业权等),但须有正当理由。(16)也有人认为,权利能力不受剥夺与限制。

(17)我同意第二种观点,因为:(1)如果将权利能力理解为主体地位的标志,那么,权利能力就是不可限制的。主体地位如何限制?实际生活中对某人不能取得某种权利的限制,是对其行为的限制而非权利能力的限制。象王泽鉴教授列举的矿业权问题,我认为不是一个权利能力问题,而是一个国家对稀缺资源的分配问题,如果以此为例来说明权利能力的限制,那么将导致不可理解的结果:有些权利只能由法人取得而不能由自然人取得,如电信经营权、建筑资质、银行经营权等,这是否意味着法人的主体地位高于个人?另外,对外国自然人权利的限制问题,在许多

国家的民法上都存在,更不能用来作为说明限制自然人权利能力的证据,这恰恰是民法属地法的特征。(2)在《德国民法典》、《法国民法典》、《瑞士民法典》、《日本民法典》等这些常常被许多国家用来作为民法立法蓝本的法典中都没有提到权利能力可以被限制的问题,而德国著名的民法著作中也没有讨论这一问题(如卡尔·拉伦茨的《德国民法总论》、迪特尔·梅迪库斯的《德国民法总论》等),这是否意味着他们认为权利能力不得被限制是一个当然的、不需要讨论的问题呢?虽然这样就作出结论说“是”显得有些武断,但我还是愿意说出这样一个肯定性的结论。(3)如果权利能力被允许按照实体法限制,一方面将动摇权利能力的宪法基础,而实体法也不能处分权利能力的宪法基础;另一方面,民法对权利能力的任意限制会影响权利能力的伦理价值——平等与自由。

(三) 不可转让性与不可放弃性

权利能力的不可转让与不可放弃是基于两个方面的原因:其一是基于法律的伦理性及人文关怀,因为权利能力是一个自然人为主体而非客体的标志,因此,它与人须臾不可分离。基于此种对人的关怀,法律不允许转让与抛弃。德国学者拉伦茨指出,不存在有效地放弃权利能力的法律规定。(18)我国台湾地区民法典第16条也明确规定:权利能力不得抛弃。其二是不存在转让的市场,因为权利能力对一个人来说,一个足矣,多余的没有意义。

(四) 抽象性

权利能力是一个抽象而非具体的东西,只有在这一意义上才有伟大的说明意义。在具体生活中,权利能力的真正意义往往被行为能力的具体差异所淡化。

三、权利能力的本质

权利能力是自然法上的概念还是实证法上的概念?是公法上的概念还是私法上的概念?是伦理的体现还是技术的产物?对此,学理上有诸多不同论述,但都缺乏系统的考察。我认为,要认清权利能力的这种本质属性,必须考察权利能力这一概念的产生背景。

通说认为,“权利能力”这一概念是由奥地利民法典首先创造并使用的,(19)而在此之前,并无权利能力这一概念,仅有“人格”的称谓,那么,“人格”与“权利能力”是否同一涵义?

根据现有的文献及学者的论述,“人格”这一概念首先是罗马人在划分人的身份时使用的概念。在词源上,“人格”一词来自拉丁文的“*persona*”,是指演员演出时扮演的各种角色。(20)根据我国著名罗马法学者周教授考证,在罗马法上有关人的三个用语中,“*homo*”是指生物意义上的人;“*caput*”是指权利义务主体,“*persona*”是指权利义务主体的各种身份。(21)一个人必须同时具有自由人、家父与市民三种身份,才能拥有“*caput*”,即在市民名册中拥有一章的资格,才能是罗马共同体的正式成员,否则就被视为奴隶或者从属者或者外邦人。(22)

这种考证结论大致是可信的,因为它基本上契合了拉丁文“*persona*”所指称的“各种演员角色”的原义。另外,我们从英国学者的论述中也可以反证其可信性。英国学者尼古拉斯指出,在罗马法中,人的地位涉及三方面要素:自由权、市民权与家庭权。人的地位的变化可以根据这三项要素加以分析。罗马法上的人格还可以减等:最大的人格减等是丧失上述三种权利,即沦为奴隶;中人格减等是丧失市民权与家庭权;最小人格减等是丧失有关家庭的权利。(23)“*ca*

但是,罗马法上的人格屡屡被用作制造不平等、把奴隶、外邦人排除在法律主体范围之外的工具,(24)以人格标记出法律舞台上的存在、标记出各种不同的角色与功能,并依据身份将这种角色与功能分配给现实中的人,同时,通过此种角色与功能将现实中的人与活着的物相区分。(25)也就是说,自罗马法开始,就将一项项象征身份与地位的C a u p t(人格)加在个别人而非所有人头上,以显示其特殊性,人格平等即法律地位的平等也就无法实现。直到1794年的《普鲁士一般邦法》还规定了严格的等级地位而非平等人格,规定了贵族、市民与农民之不同的人格,有些东西仅仅贵族能够获得和拥有而其他人不得拥有,有些东西市民可以拥有而农民不能拥有。(26)在这种情况下,人格的意义就显得特别突出。

资产阶级革命胜利以后,用平等替代了等级制,从而使人人平等成为现实,因此,人格的平等就作为一种当然的事实被接受,其意义与价值也就被逐渐忘却了。就如学者所分析的:经过资产阶级革命所建立起来的欧洲资本主义国家,倡导天赋人权、人人平等,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。因此,在《法国民法典》以及早期的各国民法理论中,不存在“人格”的概念。在法国的《人权宣言》里,人权的主体是人和市民,而非具有所谓“人格”的人。原因就是,当近代各国以其宪法、法律宣称人人平等之后,毫无必要运用一种徒增繁琐的法律技术再将“人格”赋予每一个人。置言之,作为身份区分工具的“法律人格”在人人平等的社会中,应当毫无使用价值。这正是迄今为止没有一个近代或者现代国家的宪法或者民法将“人格”明文赋予其国民的根本原因。(27)到此处为止,我们没有看到“权利能力”的概念,今天我们所认识的权利能力的功能被“人格”(即主体地位)所涵盖,罗马法与法国民法典的一个最大的相同点是:法律上的主体都是个人而非团体,罗马法上没有团体人格,就如学者所言:在现代法中,一群人可以构成区别于并且平行于其成员个人的法人,但对于罗马法学家来说,这样一种群体只不过是一定数量的并且处于一定关系中的个人。只有自然人才拥有权利,法律上的人也必然是自然人。(28)而法国民法典上也无团体人格,即只有个人的法律地位而无团体的法律地位。

如果罗马法与法国民法典这种仅仅承认自然人为主体的状况持续下去而无团体人格出现的话,大概也就不会有发明“权利能力”这一概念的必要性。恰恰是因为法人等团体的出现,并想在私法上为团体谋求取得权利并承担义务的地位,就不能依赖基本法,而必须有一个不同于基本法上所规定的人却又有在私法上拥有权利义务归属资格的概念出现。因为,宪法上的主体人格无论如何都不能包含团体。如果翻开包括我国宪法在内的各个主要国家的宪法,其中仅仅规定自然人的主体地位而无法人的主体地位,故团体要获得私法上的地位就不能依靠宪法的规定,而只能在私法上解决。因此,必须构造出一个仅仅在私法上享有如同自然人那样能够取得财产权利并承担财产性义务的主体性资格。正是基于这样的目的,人们创造了“权利能力”这一概念。对此,有学者分析说,《德国民法典》在创制团体人格时,以“权利能力”这一仅具“私法上的主体资格”的含意的概念替代了“人格”的表达,可以同时适用于自然人与法人,从技术上解决了自然人与法人在同一民事主体制度(即所谓“人法”)框架下的共存,满足了《德国民法典》形式结构的需要。(29)

下面我们将要讨论的问题是:权利能力源自自然法还是实证法?德国学者梅迪库斯指出:承认每一个自然人都享有权利能力,是否渊源于同样也凌驾于《基本法》之上的某种自然法?这是一个法律渊源学说或者法哲学上的问题。(30)如果将罗马法上的人格同德国民法典上的权利能力在相同部分的含义限度内对比的话,罗马法上的人格显然不是一个自然法上的概念而是一个实证法上的概念,而其规定恰恰是违反自然法的。但是,当人格发展到法国民法典而实现了人格平等时,人格就被认为是与生俱来的自然法上的概念。《奥地利民法典》第16条规定:“任何

人生来就因理性而获得明确的天赋的权利,故得作为人格而被对待。”学者据此认为,人格是自然法上的权利,能够取得的权利意指实定法上的权利,所以,此处所承认的法律人格是建立在自然法上与生俱来的权利基础之上的。(31)《法国民法典》没有规定人格,而1789年的《人权宣言》宣称:人们生来是而且始终是自由平等的,自由、平等、安全和反抗压迫是人的自然的不可动摇的权利。由此可见,自法国资产阶级革命后,人格被认为是建立在自然法基础之上的。我认为,在今天强调人的主体地位的非实证性具有重要的意义,它确立了人的主体地位的神圣性,是人类认识论的巨大进步。自然人的主体地位的基础是自然法,任何实证法仅仅能够确认(或者说是体现)这种主体地位,而不能处分自然人主体地位的基础,以防止国家利用实证法来剥夺人的主体地位,从而制造人的不平等状态。

及至《德国民法典》创造了“权利能力”的概念,从而将团体也纳入到法律主体中之后,权利能力属于实证法(私法上)的概念当属无疑。所以,德国学者拉伦茨指出:人之成为人以及与此相适应而生的权利能力是由实证法规定的。(32)温德沙伊德认为:人是因为并只有通过法律授予方具有权利能力。对于所有人的权利能力不存在一个先于法律的、准人类学的论证,权利能力基于实证法。(33)而弗卢梅则认为:权利能力是一个先于法律制度所规定的、以自然法为基础的概念,试图通过自然法的基础避免成文法的改变。(34)罗尔夫·克尼佩尔对弗卢梅的观点很不以为然:依据天主教的法律只有被洗礼者才是完整的人;在法西斯时代只有人民同志才享有权利能力;年轻的苏维埃民法典只赋予那些在法律上权利没有受到限制的所有公民以权利能力,这表明规定权利能力并非那么理所当然。市民权利在任何地方都不是自然的或者自古就有的,其在欧洲大约不到一百年前仅通过规范方才成立。(35)我认为,罗尔夫·克尼佩尔对弗卢梅的反驳缺乏说服力,他混淆了两个不同的概念:权利能力的规范规定与权利能力的基础。自然人具有主体地位,该主体地位源于自然法,因此,任何国家都应该在私法上体现这种地位。而有些国家法律没有体现这种主体地位恰恰是反自然法的,恰恰是应当批判和纠正的。不能把一种错误的做法作为证据来使用,就比如说,法律对杀人者处以重罚,而有人杀人后没有被发现从而未受到刑罚,就能据此认为杀人合法吗?这种论证方式显然是错误的。我觉得,拉伦茨的话中有一部分,即“人之为人是由实证法规定的”这一论断是不能接受的,是反人文主义的体现。而他所说的“权利能力源于实证法”是可以接受的,因为法人之权利能力也包括其中。但不要忘记的是:自然人的权利能力虽然可以说源于实证法,其基础却是自然法,即实证法必须赋予自然人权利能力。弗卢梅的话大概就是作这种提醒。

需要讨论的第二个问题是:权利能力是伦理性的产物还是技术性的产物?如果让我们回到《德国民法典》之前的时代,即权利能力前时代(人格涵盖权利能力功能的时代),说人格具有伦理性,大概是没有争议的。日本学者星野英一分析说: *persona* 一词具有哲学和神学上的意义,其来源于斯多噶学派,是为显示具备理性的独立实体即人而被使用的。在基督教神学上它是作为显示三位一体的圣父、圣子、圣灵中的每一位的共同词语使用的。*persona* 一词被用于天使也被用于人。这种观念通用于中世纪,时至近代,在继承这一传统的同时,确立了伦理上自由的主体具有承担责任的能力。因此,人们认为,*persona* 的思想是人文主义的表现。(36)奥地利民法典的起草者蔡勒认为:理性的存在,只有在决定自己的目的,并具有自发地予以实现的能力时,才被称为人格。萨维尼坚定地说:所有权利皆因理性的内在于个人的自由而存在。因此,人格、法主体这种根源的同一性以如下的定式表现出来:每个人都是权利能力者。(37)萨维尼以法人的法律人格并非源于其本质,而坚持拟制理论。他虽然使用了“权利能力”一词,但他坚持的恰恰是自然人的权利能力源于其自身的本质(理性与伦理性),而法人却无此特征。

当德国民法典适用了“权利能力”一词涵盖了自然人与法人作为同等主体时,权利能力一词还有伦理性吗?德国民法典的起草者与学者都坚称:权利能力具有伦理

性。《德国民法典》第一草案说明书认为:不论现实中的人的个性与意志,承认其权利能力是理性和伦理的一个戒律。(38)拉伦茨认为:每个人都有权利能力,因为他在本质上是一个伦理意义上的人。(39)从这些论述中,我们不难看出:他们所说的“权利能力”的伦理性都是在“民法确认了每个自然人都具有平等的人格”这一意义上来强调其伦理性的,都没有把法人的权利能力考虑进去,是在自然人法律人格这一德国民法典前的意义上适用的。但是,一般笼统地说涵盖法人主体性的权利能力具有伦理性,实难苟同。有学者正确地分析道:德国民法典在创设团体人格的同时,小心翼翼地避开了“人格”这一古老而又常新的概念中所包含的伦理属性,以“权利能力”这一仅仅具有私法主体资格含义的概念替换了人格的表达,使权利能力明确地“从伦理的人格中解放出来”,可以同时适用于自然人与法人。(40)法人法律人格是一种法律技术机制,是一种模式,一种方式,籍此开展各种法律关系,以达到某一集体目的。(41)我赞同这种分析,即对于自然人与法人通用的权利能力是一个技术性的表达而无伦理性。

四、权利能力的功能

有人试图对权利能力的具体功能进行界定,并指出了权利能力的四项功能:(1)享有和行使各种政治权利的能力;(2)进入法律承认并保护的权利能力;(3)取得并享有财产权的能力;(4)请求人格、自由、生命和身体的法律保护的权利。(42)这种对权利能力的界定显然将权利能力看作是主体(而非仅仅是民事主体)。

对权利能力的具体功能的界定涉及逻辑可能性与价值必要性。首先,对权利能力的具体功能的界定在逻辑上是否可能?因为权利能力是一种抽象的、含义广阔的、开放性的框架,因此从逻辑上说,无论如何都不可能穷尽,就比如我们熟悉的所有权的权能一样,所有权是权利主体以自己的意志对物进行全面支配的权利,而我们将它具体化为“占有、使用、收益与处分”四项权能,是否已经是“全面支配”?这是有疑问的。故从逻辑上说,不可能用列举的方式将这种主体地位的具体功能穷尽。其次,从价值上说,权利能力既然是一种可以取得权利承担义务的资格,那么任何民事权利都可以取得,也没有必要对其进行具体化。相反,如果将其具体化,就有可能限制了主体的权利能力。

五、法人的权利能力

(一)法人权利能力产生的必要性及理论依据

法人作为民事主体的产生远远晚于自然人,由于交易或者特殊使命的需要,法律需要给一个非人以人的私法地位,于是,团体人格产生的必要性由此发端。但是,法人不同于自然人,其无宪法或者自然法的主体地位,其不可能顺理成章地象自然人那样获得私法地位,故必须为其寻找理论依据或者说是采用一种技术手段使之合法化。而古罗马的人与人格分离的手段被用于法人之私法地位的创制。

有学者发现了这种技术手段对法人的影响,指出:团体之法律人格的赋予,是民法理论研究和制度设计中最富想象力和技术性的创造。始于罗马法的人格学说,是早期法律对自然人相互存有差别之确认的结果(自由市民有人格,而奴隶无人格)。由此,罗马法之人格理论最重要的特征就是人与人格的分离。罗马法上这种人与人格分离的理论,为团体人格观念的形成提供了至关重要的技术支持:既然生物意义上的人不一定是法律意义上的人,那么,法律意义上的人也就有可能不是生物意义上的人。换言之,当法律人格的赋予纯粹成为法律技术运用的产物,其与法律主体是否为生命现象并无必然联系时,赋予无生命的团体以法律人格的可能性

便得以出现。(43) 作为实证主义典型代表的凯尔森通过论证认为, 所谓“自然人”的概念也不过是法学上的构造, 并且其本身完全不同于“M A N”的概念。所以, 所谓“自然人”其实就是一种“法”人。如果说“自然人”就是“法”人的话, 那么在“自然人”和通常被认为的“法人”之间就不可能有什么实质性的差别。传统法学确实倾向于承认所谓的自然人也就是一个法人, 但在界说自然人是人(m a n), 而法人则是非人类的人(n o n-m a n)时, 却又模糊了这两者实质上的相似性, m a n和自然人之间的关系并不比m a n和技术意义上的法人之间的关系来得更密切。每个法律上的人归根到底是一个法人。因此, 自然人与法人人格化的基础在原则上是相同的, 只是在以统一性给予人格化了的规范综合体的因素之间才有差别。(44) 凯尔森的论述恰恰说明了法人的权利能力, 即民法上的权利与义务的资格只是一种技术手段, 而非一种伦理的产物。

(二)对法人权利能力的诠释

法人的权利能力是否与自然人平等?法人之间的权利能力是否平等?人们常常对民事主体的权利能力进行横向的比较。例如, 有学者认为:自然人的权利能力一律平等, 而不同法人的权利能力范围不同, 法人不能享有自然人能够享有的某些民事权利(生命健康权、肖像权等), 故法人的权利能力要受各种限制。(45) 自然人的权利能力平等而法人的权利能力不平等, 这其实是中国普遍存在的观点。

对此, 有学者提出了不同意见:由于法人基于其团体性质, 不得享有自然人某些“固有”的权利, 同时, 各种单行法和特别法也对法人得享有的权利的具体范围进行了限制(如一些国家的公司法对公司成为无限责任股东的限制、对公司可为之担保的限制、对公司借贷行为的限制等等), 既有理论便认为, 与自然人不同, 法人具有的权利能力是一种受到“限制”的权利能力。此种认识除混淆了权利能力的概念之外, 其本身也是错误的。不能忽略的历史事实是, 原有的私权体系并不是为法人准备的, 而团体人格与自然人人格所建立的基础(可称为“载体”)并不相同, 自然人人格的载体是作为生命现象存在的个人, 团体人格的载体是人或财产的抽象集合之实体, 因此, 无论立法上是否加以明文规定, 团体人格之性质决定法人不可能享有自然人固有的权利, 由此法人得享有的权利范围发生了所谓的“限制”。另外, 团体人格的出现也不可能不对原本专为自然人而设立的私权体系产生某些冲击, 即导致某些专属于团体人格的、法人“固有”的权利的发生, 而自然人也不能享有这些权利。无论自然人或者法人, 其得享有的民事权利的范围均受其自身性质的限制。法人不能享有自然人基于生理、血缘亲属关系而享有的人身权利, 自然人也不能享有法律规定专属团体人格享有的某些财产权利。(46)

上述学者的分析颇值得赞同, 我认为, 民事主体的权利能力平等, 在民法规范意义上来讲应是一个真实的存在。但这种平等, 应是在主体“能为”的界限内才有意义。例如, 据上述学者所言, 继承、亲属法上的权利以及生命、健康等领域的权利, 不是说法人没有这种抽象资格, 而是说这种资格对于法人来说没有意义, 即没有运用这种资格的可能性。所以, 从没有运用的可能性而反过来推论没有这种资格, 这种论证方式殊值探讨。德国学者梅迪库斯指出:有些法律规范是以自然人为要件的, 如亲属法中的规定以及继承法中规定的继承发生的条款, 这些领域将法人排除在适用范围之外。不过, 如果因此就提出法人仅仅具有“限制权利能力”的观点, 则实在有些得不偿失。因为一个自然人同样也不能作为保险人出现, 尽管如此, 却没有人说自然人享有限制权利能力。最适宜提及限制权利能力这一术语的地方, 是在取得权利能力道路上的中间阶段, 如胎儿以及法人的设立阶段。(47) 法人与自然人的这种差别, 恰恰也反映出自然人乃自然造化, 而法人却是人造之物, 故许多天赋的东西不能为法人所具有。因此, 自然人与法人之间在民法上的许多差别大多是天然的, 就如自然人存在完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人, 却没有限制行为能力和无行为能力的法人一样, 是主体本身的特殊性所致。由于法人是自然人为了某种特殊目的而创造的, 故其存在与消灭均可人定, 许

多法人的行为都受到限制,这不能认为是对其权利能力的限制,而是基于某种价值判断对其行为的具体限制。特别是我国现在的立法与学理已经基本抛弃“法人超出经营范围的活动无效”的理论,法人之间的权利能力在私法意义上的平等,已经变得很容易说明。

原载于《比较法研究》2005年第2期

注释:

(1) [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第119-120页;[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第781页;王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第47-48页。

(2) [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第781页。

(3) [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第120页。

(4) 同注3引书,第122-123页。

(5) 转引自:同注2引书,第782页。

(6) 同注2引书,第781页。

(7) [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,法律出版社1997年版,第156页。

(8) 同注3引书,第122页。

(9) 同注3引书,第122页。

(10) 同注3引书,第122页。

(11) 同注3引书,第121页。

(12) 罗玉珍主编:《民事主体论》,中国政法大学出版社1992年版,第54页。

(13) 尹田:“论自然人的法律人格与权利能力”,载《法制与社会发展》2002年第1期。

(14) 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第96页。

(15) 试想:虽然人人都有受教育的资格,但是,由于教育资源(特别是高等教育)的有限性,进入学校就要达到一定的条件,有人因不符合这些条件而不能接受教育,是否就意味着人与人的资格不平等?

(16) 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第105页。

(17) 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第229页。

(18) 同注3引书,第121页。

(19) [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,法律出版社1997年版,第163页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第57页。但我对这种说法有所怀疑。《奥地利民法典》第16条规定:“任何人生来就因理性而获有明确的天赋的权利,故得作为自发的人格而被看待。”第18条规定:“任何人都具有在法定条件下取得权利的能力。”由此二条规定可以看出:人格仍然在能力之前,取得权利之能力是人格的体现。但这里所谓的“取得权利之能力”是否就是我们后来所谓的“权利能力”殊有疑问。我认为现在民法上的“权利能力”一词的真正含义与适用起源于德国民法典。

(20) 同注7引文,第160页。

(21) 周 :《罗马法原论》(上),商务印书馆1994年版,第97页。

(22) 徐国栋:“‘人身关系’流变考”,载《法学》2002年第6期。

(23) [英]巴里·尼古拉斯:《罗马法原论》,黄风译,法律出版社2004年版,第103页。

(24) 徐国栋:“再论人身关系”,载《中国法学》2002年第4期,第7页。

(25) [德]罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史》,朱岩译,法律出版社2003年版,第59页。

(26) 同注7引书,第157页。

(27) 尹田:《论法人人格权》,摘自其2004年5月20日在中国政法大学的讲座。

(28) 同注23引书,第64页。

(29) 同注27引文。

(30) 同注2引书,第784页。

(31) 同注7引文,第163页。

(32) 同注3引书,第121页。

(33) 转引自:同注25引书,第60页。

(34) 转引自同注25引书,第60页。

(35) 同注25引书,第61页。

(36) 同注7引书,第162-163页。

(37) 同注7引书,第163页。

(38) 同注3引书,第121页。

(39) 同注3引书,第120页。拉伦茨的这一表述似乎与他前面所说的“人之为人

是由实证法规定的”这一论断相互矛盾。

〔40〕同注27引文。

〔41〕卡罗斯(Carlos Alerrto da Mota Pinto):《民法总论》,澳门法律翻译办公室译,澳门大学法学院1999年版,第100页。

〔42〕埃利希:《权利能力论》,转引自同注7引书,第165页。

〔43〕尹田:“论法人的权利能力”,载《法制与社会发展》2003年第1期。

〔44〕[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109-111页。

〔45〕魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社/高等教育出版社2000年版,第80-81页;史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第152页。

〔46〕同注43引文。

〔47〕同注2引书,第820页。

声明:1. 本网站为纯公益性学术网站,无任何商业目的。因部分文章来源于网络,如有侵权请来邮或来电告知,本站将立即改正。
2. 刊载此文并不代表本网站同意其观点,仅为提供更多信息,以作参考。

[关闭]

Copyright@ 2004-2005 版权所有 华中师范大学 政治学研究院 All Rights Reserved

地址: 湖北省武汉市珞瑜路 152 号 E-mail: ccnu cp@163. com

鄂 ICP 备 06017897 号