

“权利能力法律赋予说”之反思

郑 晓 剑^{*}

摘 要:权利能力概念彰显了自然人在伦理及法律上的主体性地位,表达了人人生而平等的自然法思想,这一概念的提出乃法律史上的伟大成就。权利能力与人的生存和发展关联密切,没有权利能力,人将沦为被他人支配的权利客体,而人的自由发展亦无从谈起。因此,确保人人享有平等的、不可被限制或剥夺的权利能力,是一项源于人性尊严的自然法要求和宪法命令。主张自然人的权利能力为实证法所赋予从而可被依法予取予夺的观点,存在混淆权利能力与具体权利、模糊权利能力与行为能力等不足,其立论前提并不坚实,在现行法上亦缺乏规范依据。

关键词:权利能力 人格 权利主体 人性尊严 自然法

关于权利能力有一种异于通说的学术见解未能引起我国民法学者的应有重视。持这种观点的学者认为,自然人的权利能力不仅具有抽象的平等性,而且具有现实的差异性,并非“一律平等”。^① 这种观点所持的理由是,权利能力乃法律赋予民事主体的一种资格,故而法律可以赋予不同的主体以不同范围的权利能力,甚至法律基于某种正当理由还可以限制其所赋予的权利能力。^② 那么,民事主体的权利能力尤其是自然人的权利能力是不是法律赋予的呢? 应当说,这个问题在我国民法上并未得到认真对待和讨论,对于此种主张在理论和实践层面可能招致的负面效应,我国民法学界迄今未有系统性反思和阐述。^③ 为此,本文拟对权利能力的概念形成及本质属性展开初步探讨,并在此基础上剖析“权利能力法律赋予说”之不足及其可能产生的消极影响,以期澄清相关的理论争议。

^{*} 厦门大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(21AFX016)

① 参见柳经纬:《权利能力的若干基本理论问题》,《比较法研究》2008年第1期。

② 参见张驰:《民法总则专论》,法律出版社2021年版,第69页。

③ 为了便于探讨,本文将此种主张概括为“权利能力法律赋予说”。需要说明的是,本文旨在围绕具体的学术观点展开探讨,绝非针对特定的学者个人。另外,这里的“法律”,仅指实证法,不包括自然法。

一、权利能力概念的形成与价值

(一)权利能力概念的形成

在罗马法上,表示具有完全的权利义务主体的术语是“人格”,并不存在权利能力的概念。^①根据德国学者法布里秋斯的考证,“权利能力”这一术语是由德国学者蒂堡在 1803 年引介到德国法学理论之中的。^②在 1803 年出版的《潘德克顿法的体系》一书中,蒂堡在“有关权利和义务的主体”的章节标题下对权利能力进行了具体探讨。可见,蒂堡开始尝试在权利能力与权利主体之间建立某种关联。他首先将权利能力划分为“自然的权利能力”与“市民的权利能力”:前者是以事物的本质作为权利主体地位的依据,后者则是以实证法的规定作为权利主体地位的依据。在此基础上,蒂堡认为,这两类权利能力各有其不同的品质和要求。简言之,作为自然的权利能力的主体必须拥有理性和意志,而市民的权利能力则取决于实证法的专断规定,在特定情形下其可被全部或部分地加以剥夺。^③按照蒂堡的观点,权利主体享有“自然的权利能力”的前提是其必须具有理性和意志,这就将那些欠缺理性和意志的人(如刚出生的婴儿和患有严重精神疾病的人)排除在能够享有权利能力的主体范围之外。另外,他认为,“市民的权利能力”可被全部或部分地加以剥夺,这有可能导致奴隶制的“复辟”。显然,这样的主张并不完全符合德国学者康德的伦理人格主义的哲学思想,而康德的伦理人格主义的哲学思想对当时的德国民法学界具有支配性影响。^④康德指出:“不能把你仅仅成为供别人使用的手段,对他们来说,你自己同样是一个目的。”^⑤将一部分人排除在权利能力的主体范围之外或者剥夺一个人的权利能力,无异于将这些人视为供别人使用的手段而非目的,这并不合理。因此,其他学者在承接蒂堡所作论述的基础上也对其部分主张作出了较大修正。例如,德国学者普赫塔认为,意志能力与权利能力无关,而与广义行为能力有关。^⑥这样,诸如婴儿、疯子等欠缺意志能力的人也可享有权利能力。

在前述学者的研究基础上,德国学者萨维尼对权利能力的本质及涵义作出了权威阐释。在《当代罗马法体系》第 2 卷中,萨维尼指出:“所有的权利,皆因伦理性地内在于个人的自由意志而存在。因此,人格人或者权利主体的原初概念必须与生物人的概念相契合,并且,这两个概念的原初的同一性以下述公式表达出来:每个人,也仅有个人,才享有权利能力”。^⑦这就是私法史上著名的关于权利能力的“原初同一性公式”。据此,权利能力的普遍化在理论上得到了合理证成,长期横亘在人格人与生物人之间的身份性鸿沟开始逐渐弥合。关于权利能力概念的涵义,萨维尼是将其作为法律关系的构成实质予以说明的,他指出:“作为法律关系的首要组成部分,(对这

① 参见周枬:《罗马法原论》(上册),商务印书馆 2014 年版,第 116 页。

② Vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, Verlag C. H. Beck 1963, S. 37.

③ Vgl. Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandekten-Recht, Erster Band, Johann Michael Mauke 1803, S. 140-143.

④ 参见[德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史》(下),陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店 2006 年版,第 349 页。

⑤ [德]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆 1991 年版,第 48 页。

⑥ Vgl. Georg Friedrich Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesung, München 1829, S. 24.

⑦ Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Zweiter Band, Veit & Comp 1840, S. 2.

个概念)需要仔细研究的是,人们在相互的人际关系中能够建立起法律关系的实质。在此,还可回答如下问题:谁能够成为一个法律关系的载体或主体?这个问题涉及拥有权利的可能性,或者说是权利能力,而没有涉及获取权利的可能性,或者说是广义行为能力”。^① 萨维尼围绕权利能力所作的上述界定,澄清了权利能力的涵义,厘清了权利能力与广义行为能力之间的区别,对后世的德国民法学和德国民法典产生了支配性影响。

(二)权利能力概念的价值

19 世纪上半叶,在历史法学派的倡导及力行下,一种新的法学研究范式在德国产生了,这就是潘德克顿法学。潘德克顿法学主张以法律关系为依据,对长期以来形成的民法概念及规则进行体系化编排、整理,在此过程中权利能力概念发挥了重要作用。具体言之,在法律关系中,参加者的行为被立法者予以强制评价,此种评价的结果具体表现为法律关系参加者所承受的权利和义务,而“民法在确认权利义务亦即‘生产’法律关系时,便合乎逻辑地必须确认权利义务承受人(法律关系的参加者)的资格,即权利能力或曰主体资格。在此意义上,权利能力担负着完成法律关系形式结构的任务”。^② 不仅如此,权利能力概念的提出还具有反封建的重大历史意义。作为潘德克顿法学的体系化立法成果,《德国民法典》第 1 条明确规定:“人的权利能力始于出生之完成”。这条规定清晰地表明权利能力属于人的本质,其既不能被承担者加以处分,也不能被任何人加以撤销。^③ 据此,权利能力的取得只与出生这一事实有关,而与个体的智力、体力、年龄、出身或宗教信仰等因素均无关联,不能在出生之外对权利能力的取得附加任何先决条件,否则将与基本法上的人性尊严受宪法保护的规定和意旨相抵触。^④ 这样,随着出生的完成,每个人均享有平等且有尊严的主体资格,人在私法上的平等地位最终得以确立。

权利能力制度不仅担负着完成法律关系形式结构的任务,使民法典的体系化构建成为可能,还开启了一个新的时代,为人类的平等和进步奠定了私法上的坚实基础,在人类思想史和法制史上具有重大意义。日本学者星野英一指出:“18 世纪以前的欧洲社会,可以说是一个身份制社会,人的私法地位是依其性别、其所属的身份、职业团体、宗教的共同体等不同而有差异的……”^⑤到了 17~18 世纪,经过启蒙运动的洗礼和启蒙思想的广泛传播,倡导以人为本、主张人人生而平等的自然法思想和人文主义精神开始深入人心。资产阶级革命胜利后,“成为一个人,并尊敬他人为人”^⑥的哲学命题也开始转化为宪法和法治国家的内在要求。

在法国,1804 年《拿破仑法典》第 8 条明确规定:“所有法国人都享有民事权利”。^⑦ 在德国,潘德克顿法学者经过深入研究,创造出了“权利能力”这样一个旨在表征人在私法上的主体资格的实定法概念,并认为每个人随着出生的完成而当然享有权利能力。随着权利能力的普遍化,每

^① Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Zweiter Band, Veit & Comp 1840, S. 1.

^② 尹田:《论人格权的本质》,《法学研究》2003 年第 4 期。

^③ Vgl. Detlef Leenen, BGB Allgemeiner Teil; Rechtsgeschäftslehre, De Gruyter 2015, S. 15.

^④ Vgl. Thomas Körenke, Bürgerliches Recht, Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH 2006, S. 63.

^⑤ [日]星野英一:《私法中的人》,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 281 页。

^⑥ [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆 1961 年版,第 53 页。

^⑦ 《拿破仑法典》,李浩培、吴传颐、孙鸣岗译,商务印书馆 1979 年版,第 2 页。

个人都取得了平等的主体资格,旧的身份等级制度随之化为陈迹。“权利能力概念的出现,是法律发展史上一项重大的成就,使个人得以从阶级身份的限制中获得解放,由此技术性的规定体现其伦理价值而与人格权相联结,即无人不具有权利能力而为人格者。”^①可以说,每个人均因出生而享有平等的权利能力,已是现代民法上的一项“铁则”。^②

(三)权利能力与人格的概念取舍

既然在罗马法上就已经使用“人格”这一术语来表达人在私法上的主体地位,那么德国法又为何舍弃这种既有表达而另行采用“权利能力”这个全新的法律概念呢?笔者认为,形成这种情况大体上有内外两个方面的原因:(1)就内因而言,“人格”概念在其产生之初就具有鲜明的身份性色彩,将其确定为一个指称人人皆有且无涉身份的主体资格的法律术语,并不十分妥适。在罗马法上,一个人只有同时具有自由权、市民权和家族权 3 种权利,才具有完整的人格,而这 3 种权利均取决于个体的身份及其在家庭和社会关系中所处的地位。^③不仅如此,罗马法上的人格还具有可变性,即在一定条件下因某种身份的丧失而出现程度不同的人格减等。^④由此可见,具有身份性和可变性的人格制度与近代以来即已深入人心的天赋人权、人人生而平等的理念格格不入。另外,人格概念的多义性也决定了其难以在民法典中准确地表达民事主体资格的科学意涵。^⑤“民法的人格概念如同一个‘民族走廊’,被许多观念‘定居’过,由此造成它在不同的时代甚至相同的时代有不同的含义。”^⑥潘德克顿法学以逻辑性和体系性著称于世,主要体现在其对概念以及概念与概念之间的逻辑联系的极端重视。潘德克顿法学者通过形式逻辑的方法建构了概念的金字塔,处在金字塔顶端的是最普遍的概念,其他所有概念均可涵摄于其下。^⑦在这样的学术环境下,“人格”概念的多义性和不确定性特点自然难以为德国学者所“青睐”。^⑧(2)就外因而言,无论是罗马法还是法国法,享有人格的主体均是自然人而不包括团体。^⑨在此情形下,若在立法上继续沿用“人格”之概念,则势必无法对法人的主体资格作出恰当之规定。罗马法之所以没有规定团体人格,是因为当时的罗马社会尚处于简单的商品经济阶段,赋予团体人格的必要性并不十分强烈。法国民法之所以没有规定法人制度,主要是因为立法者担心封建势力利用法人团体复辟并通过法人干预国家政治。^⑩但是,到了 19 世纪中后期,资本主义商品经济已经获得了高度发展,法人已经在国家政治生活和社会经济生活领域具有十分重要的地位和影响力,承认法人享有私法上的主体资格已经势不可挡。由于自罗马法以来的人格理论都是以自然人为原型,因而其不可避免地蕴含了一定的身份属性和伦理属性,这就决定了要对作为组织体的法人的私法主体资格作出恰当之规定,就必须避开传统的人格概念,重新确定一个“仅仅在私法上享有

① 王泽鉴:《人格权法》,北京大学出版社 2013 年版,第 41~42 页。

② 参见陈华彬:《民法总则》,中国政法大学出版社 2017 年版,第 211 页。

③ 参见周栢:《罗马法原论》(上册),商务印书馆 2014 年版,第 116~127 页。

④ 参见[英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社 2010 年版,第 89 页。

⑤ 梁慧星教授指出,在法律上,人格具有 4 种不同的含义。参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社 2017 年版,第 90~91 页。

⑥ 徐国栋:《寻找丢失的人格》,《法律科学》(西北政法学院学报)2004 年第 6 期。

⑦ Vgl. Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Springer Verlag 1983, S. 20.

⑧ 参见马俊驹:《人格与人格权立法模式探讨》,《重庆大学学报》(社会科学版)2016 年第 1 期。

⑨ 参见李永军:《论权利能力的本质》,《比较法研究》2005 年第 2 期。

⑩ 参见孙宪忠主编:《民法总论》,社会科学文献出版社 2010 年版,第 155 页。

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”的法律概念。^①正是基于这样的目的及法政策考量,德国学者提出了“权利能力”这一法律术语,以期能够将不同的主体整合进同一的教义范畴之中。^②也就是说,“德国民法在创制团体人格的同时,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’这一仅具‘私法上的主体资格’之含义的概念替换了‘人格’的表达……从技术上解决了自然人和法人在同一民事主体制度框架下的共存”。^③

作为一个较为纯粹的法律术语,“权利能力”概念不仅可以适用于自然人,也可适用于法人。这样,既可将自然人和法人共同置于民法典的人法框架之下,^④也可借此摆脱人格概念的身份性和多义性,从而使民法典更富于逻辑性和体系性。那么,这是否意味着权利能力纯粹是实证法上的一项技术性规定,从而可依法予以限制或剥夺呢?这是否意味着每个人所享有的权利能力存在范围上的差异呢?这些问题涉及如何理解权利能力的本质属性。

二、权利能力的本质属性

(一)权利能力兼具技术属性和伦理属性

在“权利能力”概念产生之前,人们就已经使用“人格”这一语词来指称人在法律上的主体地位。由于具有不同身份的人所拥有的人格是不同的,故而“人格”一词所表达的绝非人在法律上的平等地位,恰恰相反,它是人们在现实中所处的不平等地位的法律映照,这也是罗马法中的人法的构建基础。因为,“所谓的人法,就是把人分为三六九等之法,其基础是基于人的身份不同予以不同的对待”。^⑤不过,这种以身份确定人格的做法与启蒙思想家所倡导的“平等、自由、博爱”的基本价值并不相符。此外,“人格”一词无法对法人的主体资格作出恰当描述,而且“人格”一词的多义性也决定了其无法作为一个精确的法律概念在立法上加以使用。在这些因素的综合作用下,以平等为标志的权利能力就被人们创设了出来。^⑥

由于立法者创设“权利能力”这一术语旨在为自然人和法人确立共同的主体资格,故而其不可避免地具有一定的技术属性和工具属性。那么,是否如某些学者所言,权利能力就是一个无色的技术性概念,并不具有平等的伦理内涵呢?^⑦事实上,主张“权利能力法律赋予说”的学者之所以对权利能力的通说持质疑和批判态度,恰恰就是因为他们看到了权利能力具有鲜明的技术属性。但是,权利能力仅具有技术属性吗?回答应是否定的。虽然“权利能力”概念的提出及确立意在祛除“人格”一词所固有的身份性和多义性,但是我们也要看到其并非一个纯粹的技术性概念,其同时还蕴含了一定的伦理属性。对于自然人来说,这一点体现得尤为明显。当权利能力的

① 李永军:《论权利能力的本质》,《比较法研究》2005年第2期。

② Vgl. Matthias Lehmann, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), S. 236.

③ 尹田:《论法人人格权》,《法学研究》2004年第4期。

④ 参见张其鉴:《民法总则中非法人组织权利能力之证成》,《法学研究》2018年第2期。

⑤ 徐国栋:《“权利能力平等、不得放弃、不得剥夺”三错论批判》,《财经法学》2020年第4期。

⑥ Vgl. Dieter Schwab, Martin Löhnig, Einführung in das Zivilrecht, 20. Aufl., C. F. Müller Verlag 2016, S. 48.

⑦ 参见冯珏:《自然人与法人的权利能力》,《中外法学》2021年第2期。

取得只与出生这一事实相挂钩的时候,意味着不论人的年龄、出身或宗教信仰等有多么不同,其均因出生而当然享有权利能力,可据此取得或保有法律上的任何利益,从而有助于确保人格平等、维护人性尊严,由此也为人的自由发展奠定了坚实基础。权利能力作为“民法上的人”的基础或者条件,实质上是对“生而为人、生而平等”的伦理思想的实定法诠释。^①由此可见,“权利能力”并非一个无色的技术性概念,而是一个承载了厚重的伦理及文化信息的概念。^②正因为权利能力不止具有技术性、工具性、实证性的一面,其还具有伦理性、价值性、自然性的一面,所以若只看到一个侧面就遽然得出结论,未免失之武断。权利能力的技术性、工具性、实证性,说明权利能力由实证法所确立;权利能力的伦理性、价值性、自然性,说明权利能力具有自然法的根基。权利能力当然需要在实证法中得到体现,不能只停留在观念或口号层面。不过,实证法只能确认而不能赋予自然人以权利能力,此乃人性尊严的内在要求,亦即权利能力先于实证法而存在。^③若认为权利能力由实证法所赋予,进而主张权利能力可被依法限制或剥夺,则将打破近代以来已经形成的伦理共识,从而引发理论及实践层面的种种问题。

近代以来,经过启蒙思想家的合理证成,人的主体性和伦理主体资格已是一种先于立法而存在的伦理共识,“普遍地、一般性地赋予所有生物人以权利能力和法律主体资格,只不过是这种伦理共识的一种反映和确认”。^④之所以需要强调这一点,是因为自 19 世纪以来,以历史法学、社会学法学和分析实证法学等为代表的法学流派开始竞相登上历史舞台,自然法由此受到一定的冲击,实证法开始由“幕后”走到“台前”。在这样的环境及背景下,人们往往更为看重具体的实证法规则而轻视规则背后的自然法基础,权利能力即面临这样的境遇。星野英一指出,随着权利能力的普遍化,自然法的思想转化为民法典中的具体规定,所有的人均可依据民法上的相关规定而获得权利能力,人们往往只看到权利能力的实证性的一面,至于其自然法上的基础却逐渐被人们忘却了。^⑤“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。”^⑥也就是说,实证法只能依据自然法的要求来规范和确认自然人的权利能力,而不能对其进行限制或剥夺。

(二)权利能力的规范以自然法为基础

主张权利能力乃法律所赋予,从而可依法予取予夺的论断,本质上是法律实证主义的体现和产物,而“所有被定性为实证主义的理论都具有一个共同点,那就是它们认为完全不必去寻求法律的合理性;法律之所以具有权威,就是因为它是法律”。^⑦毋庸置疑,实证主义具有科学和进步的一面,其在很大程度上重塑了法律的形式和实质,不过,如果在法律上将实证主义推到极致,则很有可能招致某种破坏性的后果。诚然,传统的自然法研究方法和论证思路确实存在一定的局

① 参见马俊驹、张翔:《论民法个人人格构造中的伦理与技术》,《法律科学》(西北政法学院学报)2005 年第 2 期。

② 参见姚辉主编:《民法总则基本理论研究》,中国人民大学出版社 2019 年版,第 422 页。

③ 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社 2016 年版,第 382~383 页。

④ 汪志刚:《自然人民事权利能力差等论的批判与反思》,《法学研究》2021 年第 4 期。

⑤ 参见[日]星野英一:《私法中的人》,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 287 页。

⑥ 李永军:《论权利能力的本质》,《比较法研究》2005 年第 2 期。

⑦ [法]雅克·盖斯旦、[法]吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏、张丽娟、石佳友等译,法律出版社 2004 年版,第 16 页。

限,其常常是以“非历史的简单程式和任意的假设”为特点,^①因而在各种实证主义法学流派的影响和冲击下,这样一种研究方法和论证进路难免受到人们的质疑。不过,如果就此认为自然法因缺乏科学性而只能屈从于实证法,则是莫大的误解。事实上,自然法始终是评判实证法有无正当性与合理性的思想准据和法理基础,“今天的实在法同样是经受自然法理论的洗礼之后而逐渐陶冶而成的,离开了自然法原理的说明,现行的实在法就难以证成其正当性与合理性”。^②不仅如此,如果离开自然法的质疑和批判,则实证法极有可能蜕化为压制自由、践踏人性的恶法。在私法领域,自然法的这种批判功能更是大放异彩。德国学者维亚克尔指出:“在私法的领域里,理性法被用来对抗实证法中的一些现实因素,只要它们被认定,其与普遍的法律理性不符合。只要传统的法律机构动摇了超实证的标准,理性法就同样被委以批判的任务。”^③就自然人的权利能力而言,我们不能只看到其外在的实证性的一面,更要看到其背后的伦理性和自然性的一面。忘却权利能力的自然法基础,将会给人类带来灾难性的后果,这种判断绝非危言耸听。

德国学者拉伦茨指出,权利能力制度根基于人性尊严和法治国思想。^④承认每个人都享有权利能力,承认每个人都享有独立、平等的主体资格,承认每个人的权利能力不能被任何人以任何理由加以限制或剥夺,既是源于人性尊严的自然法要求,也是源于人性尊严的宪法命令。^⑤人性尊严蕴含了人只能是权利主体而不是权利客体的内在要求,如果人是权利的客体,那么他只能作为奴隶。^⑥近代民法普遍规定,人的权利能力始于出生之完成,这就涤除了曾经笼罩在主体资格取得上面的种种限制性条件,使每个人都能获得独立、平等的主体地位,都能获得作为人类社会的一员所应有的自由和尊严。权利能力彰显了人在伦理及法律上的主体性地位,表达了人人人生而平等的自然法思想。权利能力对于人的存在和发展至关重要,其与人的一生相始终而不可有须臾之分离:除了死亡之外,人的权利能力不会丧失,其既不会作为一种惩罚的后果而丧失,也不会随着进入寺院而丧失,更不会通过放弃而丧失。^⑦即便自然人受到刑事处罚、丧失了民事行为能力或者被剥夺了政治权利,也不会导致其权利能力的减损或消灭。^⑧由此便引申出了权利能力的固有性、平等性、不可放弃性及不可剥夺性等特征。

“权利能力的规范反映了人类的特征,而后者是法律制度的基础,其中包含必要的道德和伦理的评价。”^⑨作为一种彰显人之为人且人人人生而平等的抽象主体资格,权利能力不止具有技术

① 参见[美]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第63页。

② 胡玉鸿:《围绕“人格”问题的法理论辩》,《中国法学》2008年第5期。

③ [德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史》(上),陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版,第266页。

④ Vgl. Karl Larenz, Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Verlag C. H. Beck München 2004, S. 100.

⑤ Vgl. Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Mohr Siebeck 2006, S. 64.

⑥ Vgl. Dieter Medicus, Jens Petersen. Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., C. F. Müller Verlag 2016, S. 451.

⑦ Vgl. Dieter Schwab, Martin Löhnig, Einführung in das Zivilrecht, 20. Aufl., C. F. Müller Verlag 2016, S. 48.

⑧ 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第41~42页。

⑨ [德]本德·吕特斯、[德]阿斯特丽德·施塔德勒:《德国民法总论》,于馨森、张姝译,法律出版社2017年版,第108页。

性、工具性的一面,还具有伦理性、价值性的一面。对自然人来说,权利能力的内在伦理属性更可谓其本质属性,这背后的法哲学基础就是强调人人平等及注重人性尊严的自然法思想。

三、“权利能力法律赋予说”之论据辨析

(一)“权利能力法律赋予说”之论据

赞成“权利能力法律赋予说”的学者认为,自然人的权利能力并非一律平等,在某些特殊情形下,每个自然人所享有的权利能力范围并不平等。具体而言,这些特殊情形包括但不限于以下几种:^①(1)对外国人及无国籍人的权利能力的限制。(2)未成年人从事劳动的权利能力受到限制。(3)结婚的权利能力受到限制。(4)不同民族之间的自然人的权利能力存在差异。(5)党政机关工作人员的商事权利能力受到限制。

(二)对上述论据之辨析

笔者以为,在上述情形中,法律确实规定了自然人只有符合一定条件方可有效地实施诸如缔结婚姻、从事劳动等特定类型的行为。不过,我们并不能就此得出自然人的权利能力具有差异性的结论。

1. 权利能力与具体权利的根本区别

萨维尼将权利能力界定为拥有权利的可能性。因此,人人都有权利能力,意味着每个人原则上都有可能获得和拥有任何类型的民法上的权利。^②但是这并不意味着每个拥有权利能力的人即使其并不符合特定的(取得权利的)事实构成条件,也能成为每种权利的实际拥有者。^③作为一种抽象的主体资格,权利能力是自然人参与法律交往并享有相应的权利和履行相应的义务的法律前提,而具体权利的取得有赖于个体的素质和相关的法律规定。立法者可能基于某种政策考量针对特定权利的取得规定一定的前提条件,而只有符合相应的条件,人们才有可能获得这种具体的权利。也就是说,特定权利的获得只与权利的前提条件有关,而与权利能力无关。^④

作为主体参与法律关系的前提,权利能力的效力主要体现在权利和义务能够被归属于特定的主体,^⑤但是其并不与具体的权利、义务发生关联。^⑥因此,我们不能把具体权利在实际取得上的限制条件,理解为法律对于主体的权利能力作出了限制,更不能把每个人所实际享有的具体权利范围的差异,理解为每个人所享有的权利能力有差异。^⑦权利能力表征着人的主体性地位,法学家创设这样一个概念,不仅仅是为了完成法律关系的抽象逻辑建构和民法典的体系化构造,更

^① 参见柳经纬:《权利能力的若干基本理论问题》,《比较法研究》2008 年第 1 期。

^② Vgl. Dieter Schwab, Martin Löhnig, Einführung in das Zivilrecht, 20. Aufl., C. F. Müller Verlag 2016, S. 48.

^③ Vgl. Ernst Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Carl Heymanns Verlag 1982, S. 180.

^④ Vgl. Dieter Leipold, BGB I: Einführung und allgemeiner Teil, 5. Aufl., Mohr Siebeck 2008, S. 431.

^⑤ Vgl. Detlef Leenen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, De Gruyter 2015, S. 15.

^⑥ 参见李昊:《对〈民法通则〉中民事能力制度的反思》,载张仁善主编:《南京大学法律评论》(2010 年春季卷),法律出版社 2010 年版,第 96 页。

^⑦ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》(上),人民法院出版社 2020 年版,第 105~106 页。

是为了祛除长期以来在主体资格确定上存在的种种身份性的限制,使每一个人都能分享作为一个人而应有的平等和尊严,这就为个人的自由和发展开辟了道路。

可见,“权利能力”这一概念自提出伊始,就是为了确立人的主体性地位、宣示人人皆有平等的主体资格,而不是着眼于具体的权利种类并意图创设出内容不同、范围不一的权利能力类型。否则,既有违“权利能力”概念的创设初衷,也是对权利能力制度抽象性的根本否定。^① 权利能力因实证法的规定而得以普遍化,每个人均因出生而享有平等的权利能力,这只是意味着每个人在取得权利的机会上处于平等的地位,并非意味着每个人所享有的权利范围、所取得的具体权利亦为平等。说到底,权利能力只是一种法律资格,享有这一资格并不等于实际取得民事权利;权利主体能否在实际上享有民事权利,除了必须具备权利能力,还必须实施法律行为或其他的法律事实。^② 在现实生活中,尽管每个人都享有平等的权利能力,但是由于每个人的能力和素质各不相同,人们参与法律交往的广度和深度也是人各有异,因而每个人实际享有的权利范围和实际获得的具体权利不可能完全相同。

就此而言,相关法律对外国人从事营业活动的限制、对未成年人从事劳动的限制、对结婚的限制、对党政人员经商的限制,只是立法者基于特定的政策考量和价值判断,对相关主体实施特定行为所应具有之资格或者取得特定权利应具备之条件所作的规定,而不能据此认为每个人所实际享有的权利能力的范围有大有小。事实上,如果进一步联系到权利能力的本质属性及其制度功能,那么所谓的“权利能力的范围”“权利能力的差异性”之类的表述,在民法理论上就根本无从成立。这是因为,“权利能力,只是或有或无,绝无或多或少,不可能存在部分和全部之别”。^③

进而言之,相关论者所使用的结婚能力、遗嘱能力、经商能力、从事特定职业的资格或能力等表述,“都不是权利能力意义上的能力,而是一种经由实施特定行为所需的法律资格条件的设置反射出来的权利或权能,一种可通过自由权、资格权等概念表达出来的实施特定行为的自由、资格和能力”。^④ 至于各民族的风俗习惯(如佩戴刀具),则只是一种单纯的社会惯行或文化符号,并不涉及具体权利的取得以及社会交往的开展,更是与权利能力毫无关系。因此,以上述理由论证自然人的权利能力具有差异性,混淆了权利能力与具体权利之间的本质区别,有违权利能力的本质属性和创设初衷,并不具有充分的说服力。

2. 权利能力与行为能力的本质不同

赞成“权利能力法律赋予说”的学者罗列诸多论据,试图证成自然人的权利能力并不平等,不仅混淆了权利能力与具体权利之间的区别,也在很大程度上模糊了权利能力与行为能力之间的界分。^⑤ 在大陆法系国家传统民法理论中,权利能力与行为能力有着显著区别:前者是指作为权利和义务之载体的能力,^⑥后者则是指能有效地发出或受领意思表示,从而能够有效地参与法律

^① 参见邹海林:《民法总则》,法律出版社2018年版,第65页。

^② 参见梁慧星:《民法总则讲义》,法律出版社2018年版,第52页。

^③ 李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第84页。

^④ 汪志刚:《自然人民事权利能力差等论的批判与反思》,《法学研究》2021年第4期。

^⑤ 德国民法区分了两种不同的行为能力,一种是广义的行为能力,一种是狭义的行为能力,即法律行为能力。本文所探讨的行为能力是狭义的行为能力。

^⑥ Vgl. Burkhard Boemke, Bernhard Ulrici, BGB Allgemeiner Teil, Springer Verlag 2009, S. 403.

交往的能力;^①前者是指拥有权利的能力,后者则是指行使权利的能力;^②前者是可以成为民事法律关系主体,进而可以享有民事权利和承担民事义务的法律资格,后者是民事主体可以独立实施法律行为,进而取得具体权利的法律资格。^③正是因为权利能力的目的旨在确认人的主体性地位,所以其只存在要么有要么无两种情形,而不会有介于两者之间的可能。^④如果存在介于两者之间的可能,就会产生自相矛盾的结果,进而否认人的主体性地位。与之不同,行为能力在本质上是立法者以年龄和精神健康状况为标准,对自然人的意思能力所作的抽象固定和类型化切分,^⑤因而在具体的类型构造上,行为能力制度也显得较为弹性和多元,以期能够尽量贴近社会生活现实,满足法律交易的实践需求。

权利能力与行为能力虽然存在着上述区别,但是两者在理论和实践层面却有着较为密切的联系。这种联系主要表现在:权利能力是民法主体参与法律交往并保有相关权利或利益的基础和前提,而人们若要有效地参与法律交往并实际取得具体权利,则需要具备行为能力。不过,为了表征人在伦理及法律上的主体性地位,权利能力不能如同行为能力那样,可以作原子化处理或者进行具体化理解。在立法上,自然人的权利能力既不能被类型化构造,也不能被限制或剥夺。如果一个人没有行为能力,那么他可以通过代理人进行代理;如果一个人没有权利能力,则意味着他只是作为权利的客体,^⑥从而沦为被他人支配、任由他人宰割的悲惨处境。

就此而言,法律对于结婚、未成年人从事劳动等所作之限制,只是立法者“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”。^⑦确切地说,这是立法者针对自然人的行为能力所作之限制,即行为人只有具备了此种能力,才能有效地实施相关的法律行为。否则,相关行为不仅不能产生行为人预期的法律效果,反而还会导致法律的否定性评价。这一方面是因为权利能力不存在被限制的问题,另一方面还在于“权利能力不过为吾人得享有权利或得负义务之地位而已,至于现实的对于特定权利之取得或义务之负担,乃属另一问题,此即权利主体之‘行为能力’问题是也”。^⑧

3. “权利能力法律赋予说”的立论前提颇值商榷

通过梳理可以发现,部分学者为了证成“权利能力法律赋予说”,其思维逻辑和论证过程可以说是建立在以下两个基本前提和判断之上的:一是认为人格有别于权利能力,即人格作为主体资格具有抽象性和平等性,而权利能力作为主体可以享受的权利范围则具有具体性和差异性;^⑨二是认为权利能力可分为一般权利能力与特别(特殊)权利能力两种类型——前者是所有自然人均享有的权利能力,后者则与自然人的年龄有着密切关系,其并非始于出生,亦非人人都有,如结婚

① Vgl. Thomas Zeres, Bürgerliches Recht, 8. Aufl., Springer Verlag 2016, S. 60.

② Vgl. Hans-Martin Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., C. F. Müller Verlag 2003, S. 48.

③ 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社 2017 年版,第 67 页。

④ Vgl. Matthias Lehmann, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), S. 235.

⑤ 参见郑晓剑:《自然人民事行为能力制度的类型化及其效力》,《南都学坛》(人文社会科学学报)2011 年第 5 期。

⑥ Vgl. Haimo Schack, BGB—Allgemeiner Teil, 16. Aufl., C. F. Müller Verlag 2019, S. 2.

⑦ 李永军:《论权利能力的本质》,《比较法研究》2005 年第 2 期。

⑧ 郑玉波:《民法总论》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 99~100 页。

⑨ 参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 3 页。

的权利能力、劳动的权利能力等。^① 不过,上述立论前提在民法学上并非处于通说地位,其是否具有足够的说服力,可否支撑起相关的论点,似有可商榷之余地。就上述第一个立论前提而言,虽然相关论者敏锐地观察到人格与权利能力之间确实存在一定的区别,如“人格”概念具有多义性和身份性,而且其产生的历史要更为久远;但若在理论上将这种区分为予以绝对化甚至将这种区分确立为相关立论的逻辑前提,则未必合理,也未必有说服力。现代以来,人格与权利能力之间的上述区分已相对弱化,比较民法学上的主流观点认为两者乃同义词。^② 在理论上对两者予以严格区分,既无意义,亦无必要。^③ 更为重要的是,在我国的民事立法上,立法者已经明确舍弃了“人格”之表达,采纳了更为科学的“权利能力”概念。有鉴于此,相关论者以人格与权利能力之间的区别作为立论依据,无论是在民法学理层面抑或是在民事立法层面,均不具有坚实的说服力。就上述第二个立论前提而言,虽然相关论者通过对“权利能力”概念进行大刀阔斧地改造,将权利能力肢解为“一般权利能力”和“特别权利能力”两种,以期证成特别权利能力并非人人都有且可被限制或剥夺。但是这种做法“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”。^④ 权利能力乃人的主体地位的私法表达,人人皆有权利能力,这是一项源于人性尊严的自然法要求。立法者确认每个人随着出生都享有不可被剥夺的权利能力,其目的旨在维护人性的尊严和平等,由此达致所有人在法律上的平等。^⑤ 因此,“唯有维持其(指权利能力)抽象性,才能有平等性,一旦作具体化理解,不管将权利能力分为一般权利能力与特殊权利能力、创设部分权利能力还是作原子化处理,都难有平等可言”。^⑥

此外,“权利能力法律赋予说”及其论据还在很大程度上曲解了形式平等与实质平等之间的关系。权利能力所追求的平等是一种形式平等而非实质平等。唯有如此,方可确保民事主体能够处于同样的法律地位或者能够享有均等的机会。^⑦ 尽管现代民法在追求形式平等的同时,愈发关注当事人在实质结果上的平等,但是这并不意味着现代民法已经抛弃了形式平等。否则,民法的私法属性便会发生软化乃至松动,最终异化为披着私法外衣的社会法。持“权利能力法律赋予说”者之所以主张每个人的权利能力并不平等,其中一个重要的原因就是他们认为,现实生活中每个人所享有的权利范围并不相同。不过,这种观点并没有正确理解权利能力的含义及其本质属性,既混淆了权利能力与具体权利之间的区别,也曲解了形式平等与实质平等之间的关系。

“权利能力法律赋予说”及其相关论据存在权利能力与具体权利的区别混淆、权利能力与行为能力的区分模糊、形式平等与实质平等的关系曲解等不足,而且这一观点的立论前提存在可商榷之处。《中华人民共和国民法典》第13条规定自然人的民事权利能力始于出生、终于死亡,第14条规定自然人的民事权利能力一律平等,表明我国立法者并没有认可自然人的权利能力具有差异性的学术主张。一言以蔽之,“权利能力法律赋予说”不仅在民法理论上缺乏坚实基础,而且

① 参见郑云瑞:《民法总论》,北京大学出版社2015年版,第169页。

② 参见施启扬:《民法总则》,中国法制出版社2010年版,第63页。

③ 尹田教授指出,关于人格与权利能力之间存在差异的种种议论,或者自相矛盾,或者不知所云。参见尹田:《民法典总则之理论与立法研究》,法律出版社2018年版,第175页。

④ 尹田:《论自然人的法律人格与权利能力》,《法制与社会发展》2002年第1期。

⑤ Vgl. Ernst Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Carl Heymanns Verlag 1982, S. 181.

⑥ 陈帮锋:《主观权利概念之理论检讨:以胎儿的民事权利能力问题为中心》,《法学研究》2021年第5期。

⑦ 参见陈甦主编:《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第94页。

在现行法上亦缺乏规范依据。

四、余 论

蒂堡将权利能力分为自然的权利能力和市民的权利能力两种,并认为市民的权利能力取决于实证法的专断规定,在特定情形下其可被全部或部分地加以剥夺。^①可见,“权利能力法律赋予说”与蒂堡的观点之间存在着学术思想上的深厚渊源。不过,蒂堡的观点后来在德国越来越没有市场,认为权利能力攸关人性尊严因而不可被剥夺的观点逐渐成为德国民法学界的主流学说。德国学者伯姆克和乌尔里茨指出,(德国民法典的)立法者深知,自然人的权利能力并不是由立法者赋予的,而是基于人性尊严的理由预先确定的。^②在《德国民法典》第一草案的说明书中,起草者也明确指出:“不论现实中的人的个体性和其意志,承认其权利能力是理性和伦理的一个戒律”。^③我们需要进一步揭示权利能力的内在伦理属性,重申权利能力的自然法基础,反对“权利能力由实证法所赋予从而可被依法予取予夺”的论调。就此而言,我国民法典坚守“自然人的民事权利能力一律平等”这一基本原则,不仅有助于维护人性尊严,而且为实现人的自由、全面发展,奠定了私法上的牢固基础。

Abstract: Capacity for right demonstrates the subjective status of human beings in ethics and law, and expresses the idea that people are created equal in natural law. Therefore, the proposal of this concept is a great achievement in the history of law. There is a close relationship between capacity for right and survival and development of human. Without such ability, the person will become the object of right which is dominated by others, and the free development of human beings cannot be discussed. Therefore, it is a natural law requirement and constitutional order to recognize that everyone has capacity for right to be unrestricted or deprived. Some scholars argue that capacity for right is conferred by positive law, so it can be limited or deprived. But this view confuses the relationship between capacity for right and specific right, and blurs the distinction between capacity for right and capacity for civil conduct. In addition, the basis of this view is not solid, and lack of normative basis.

Key Words: capacity for right, legal personality, legal subject, dignity of human beings, natural law

责任编辑 张家勇

① Vgl. Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandekten—Recht, Erster Band, Johann Michael Mauke 1803, S. 141—143.

② Vgl. Burkhard Boemke, Bernhard Ulrici, BGB Allgemeiner Teil, Springer Verlag 2009, S. 403.

③ [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 58 页。