

# 自然人与法人的权利能力

## 对于法人本质特征的追问

冯 珏<sup>\*</sup>

**摘 要** 个体与共同体的关系是民事主体理论与制度的核心内容。市民社会将个体与共同体的积极联系委于任意,对于人格体之理性提出了超过以往任何社会的期待和要求。在此背景下,权利能力取代人格,构建个体与共同体的关系,并成为承载人格体理性能力的概念。为了克服生物人意志天赋不均的结构性障碍,法学通过行为能力概念在具体经验领域判断具体的理性能力,维持了权利能力概念承载抽象理性能力的功能。生物人扮演组织角色的可能性,使得组织可以生物人独占的意志为基础,从生物人的不自由中获得自身的自由。与自然人的需要不断磨砺自己在法律交往中的目的导向理性能力不同,法人需要磨砺的是其相对于自然人所取得的独立性。法人相对于自然人的独立性是其内在自由的外显或“定在”,法人权利能力的核心构造将围绕此种独立性而展开。

**关键词** 自然人 法人 权利能力 行为能力 独立性

法人的社会基础是组织;法人与法人之外的组织的本质区别,即为法人的本质特征。将法人定位于组织,确定了法人的相邻属概念,<sup>〔1〕</sup>接下来需要确定的是法人的本质属性。<sup>〔2〕</sup>依现有学理,法人的本质属性即其权利能力,这种权利能力,使法人组织与法人之外的组织得以区分开来。《德国民法典》将“权利能力”视为法律意义上的人——包括“自然人”和“法人”——

<sup>\*</sup> 中国社会科学院法学研究所副编审。

〔1〕 参见冯珏:“作为组织的法人”,《环球法律评论》2020年第2期,第83—101页。

〔2〕 本质特征是从外部来认识事物,本质属性则是从内部来认识事物。认识事物需要把握其本质属性,依据本质属性可以将该事物从其他事物中区别出来,所以在与其他事物的比较中,构成其本质特征。

的本质属性。权利能力,首先是指人能成为权利的主体的能力。〔3〕

从研究法人概念的角度出发,关于法人本质特征的这一既有观点,仅能作为假定的、待证明的命题,需要在进一步的论证中展示其合理性或不合理性。现有研究表明,权利能力概念从其在理论上的提出到成为实在法的命令,其内涵发生了不小的变化,其中的关键在于权利能力与意志能力的分离。并且,权利能力除了历时的变迁之外,在自然人与法人之并存的共时状态中,也可能针对自然人和法人而异其内涵,从而使得法人的本质特征不得不处于模糊的状态。为了深切理解作为法律中的人的本质特征的权利能力,我们必须回到这个概念的最初涵义,并致力于理解其后来发展变化的原因。

## 一、作为意志能力的权利能力概念的提出及其内涵

### (一)个体与共同体的关系作为“人法”的核心内容

#### 1.个体、人格体与主体

民事主体之谓,更确切地说,应该是民事法律关系的主体,而民事法律关系的内容主要就是权利和义务,所以民事主体就是民事权利义务的主体,这又被简称为权利主体。由此可见,主观权利、法律关系等民事法律体系构建的根基,也是民事主体这一概念的背景。民事主体、民事权利的主体,也被称为“民法上的人”或者“法律上的人”。关于民事主体的法,即为“人法”。“人法”规定个体与共同体之间的关系,是每个共同体的规范系统都要回答的首要的重大问题。

罗马法是通过“人格”这一概念和制度,来规定个体与共同体之间的关系的。“人格”(person)这个概念,据学者考证,最初是指舞台上角色的面具,后来用来指个体在共同体中所扮演的角色。这一制度思想其实至今仍然被接受和继承,学者使用“人格体”这样的概念,以表征被共同体所承认的个体。仅当个体被某共同体接受为自己的成员时,个体才转变为这个共同体的“人格体”。在法哲学层面,作为个体与主体之间的过渡性概念,“人格体”是必不可少的,因为“主体即自我理解的人格体”。〔4〕“人格体”是一个相对于外在看法的概念。这一被解释为人格体的生物,可以为自己接受这种解释(或者预先推定),并且因此而成为主体。〔5〕所以,这里面有一个从个体到人格体,再从人格体到主体的转变过程。

从个体转变为人格体(主体)的关键,在于得到共同体的承认。法律主体总是相对于制定法律的共同体而言的,因此,仅当共同体承认某一个体的成员资格时,即个人被附加了表征共同体之承认的某种资格或能力时,个体才成为该共同体中的法律主体。“在法

〔3〕 参见(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第48页。

〔4〕 (德)京特·雅科布斯:《规范·人格体·社会——法哲学前思》,冯军译,法律出版社2001年版,第47页。

〔5〕 同上注,第63页。

律实践中并不涉及去创造人格人的本质,而是经由法律使得在法律之外被创造的人适格。”〔6〕共同体对于个体的承认以何者为条件,则取决于共同体对于其中的人格体的期待。

## 2.依角色和任务定义的人格体

人格体首先意味着自由,正是自由切断了自然界的因果联系,表现为一种选择的可能性。自由既是主观权利的条件,又是客观法对其加以规范的基础(即可以响应法律的行止要求)。近代以来的哲学范式,将人格体所需要的“自由”立基于生物人的“理性”。正如狄骥在其《宪法论》中所说:“法律仅能适用于了解目的的自觉意志,而这些目的正是限定这些自觉意志。就我们所知,之所以只有个人才能成为法律主体,是因为只有个人才掌握着一种了解自己目的的自觉意志。因此只有自觉和能支配自己行为的个人才是法律的主体。”〔7〕按照现有的观点,意志、自由是生物人的“天赋”。

但是,从个体与共同体的关系来看,恐怕无法仅凭自由来定义人格体。人格体是根据共同体需要他扮演的角色来定义的。〔8〕角色的扮演,是扬弃个体性而融入共同体的关键。角色是通过规范性相互理解所获得的形态。雅科布斯说,共同体对于人格体的承认“只能被理解为通过某种构造他们的规范——通过一个抛锚基底——所形成的诸人格体的结合,只能被理解为诸角色的归属。在这一理解过程中,主体自己构造了自己。特别是,如果承认应该意味着什么的话……所涉及到的毋宁是,把角色理解为对完成一项扬弃诸个体的任务来说是必要的过程”。〔9〕在这种角色中,诸义务和诸权利被束缚在一起,在这种意义上创立了一种地位:人格体是为此目的而确定的,因此,人格体不能简单地从该群体中被除去。〔10〕每一个不再是孩子并且接受其角色的人大概都知道,主体性不是某种划一的东西,而是需要与各种角色相适应。〔11〕

共同体为诸人格体所设定的诸角色,又是根据共同体的任务来确定的。共同体在与其他共同体的竞争中提出自己的任务。抽象地说,人格体按照其地位和能力的情况支持共同体的福利和安全,是人格体所要承担的主要义务。为此,才需要为人格体设定相应的权利。

〔6〕(德)罗尔夫·克尼佩尔:《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2005年版,第59—60页。克尼佩尔在此引用了胡塞尔的话。

〔7〕(法)莱翁·狄骥:《宪法论》(第一卷),钱克新译,商务印书馆1959年版,第324页。

〔8〕参见雅科布斯,见前注〔4〕,第60页。狄骥则将这种角色称为“社会职务”。参见(法)莱翁·狄骥:《拿破仑法典以来私法的普通变迁》,徐砥平译述,上海社会科学院出版社2017年版,第1—18页,第一讲“主观法与社会职务”。

〔9〕雅科布斯,见前注〔4〕,第29页。

〔10〕参见雅科布斯,见前注〔4〕,第51页。

〔11〕参见雅科布斯,见前注〔4〕,第53页。

## (二) 市民社会对于人格体的期待

### 1. 市民社会中“缩小的”人格体概念

根据亚当·斯密的表述,“市民社会”或“交换社会”是一个“人人皆商”的社会。<sup>[12]</sup> 在这个地方,商人、交易所、企业、公司并立,它们在世界市场或国内市场彼此贸易往来。市民社会对于人格体的期待主要在于两个方面:一是能够按照目的导向理性作出选择,二是对于自己作出的选择承担责任。对应于劳动分工和信息能力的限制,人格体拥有作出关涉自己的决策的最充分的信息,也最能够作出符合自身利益、使自己利益最大化的决定。由此,“‘任意’在其所存在的程度上——在经济的领域,不是指活动的内容,而是仅指活动的方式——解消了市民的公共位置。举例来说,在营业自由的情形下,一项职业就萎缩成劳动力投放的方式和方法”。<sup>[13]</sup> 当然,无论在法学还是经济学中,这种理性的、责任自负的主体,只是一个假定而已。

市民社会中,形成各种关系的不再是宗教的精神,也不再是民族的精神,而是经济的精神,因此就必须在经济的精神中寻找人格体的积极确定;在“按照其地位和能力的情况支持共同体的福利和安全”这种义务的位置,出现的就是为经济过程作贡献的义务。人格体是在群体中必须进行经济活动者,并且享有为进行经济活动所必需的各种权利。<sup>[14]</sup>

事实上,在康德的法概念中,也可以看出规范性纽带的稀薄化。“能够使一个人的任意按照自由这种一般的法律与另一个人的任意统一在一起的许多条件的总和”,仅具有一种消极的内容,即不损害另一个人,不扰乱另一个人;也就是说,这一个人和另一个人在基本原则被设想为相互孤立的诸个体,他们的共同性局限于在其存续中不得互相扰乱。在这种状态下,如果人们探究是什么构成了人格体,那么回答是,谁不允许被侵害并且在他那方面不实施侵害,谁就是人格体。无疑,如果没有这样一种状态,任何社会都是无法存在的;但是,如果停留在这一状态上,那就是把所有积极的联系都委于任意。这种“缩小的”人格体对于市民社会来说是必要的,以便把诸个体解放出来,使他们作为市民和工业的劳动力从事经济活动。同时,也没有忽视群体的需要,而是通过一只看不见的手来满足群体的需要;并且,“劳动分工”使劳动合理化的程度越高,群体满足其需要就越快,以至于在最后“人类能够从那里消失,而让机器来代替”:“在劳动和满足需要的这种依赖性和相互性中,主观的利己心就转化为为满足所有其他人的需要作贡献——作为辩证运动,通过一般就转化为特殊的中介,以至于每一个人为自己营利、生产和享受,他就因此而为其他人的享受而生产和营利”。<sup>[15]</sup>

[12] 参见(德)斐迪南·滕尼斯:《共同体与社会:纯粹社会学的基本概念》,张巍卓译,商务印书馆2019年版,第148—149页。

[13] 雅科布斯,见前注[4],第105页。

[14] 参见雅科布斯,见前注[4],第106页。但是,国家因此就有了一个具有自我原动力的竞争对手,就像在欧洲中世纪为了描述公共秩序有必要提到皇帝和教皇一样,今后也有必要举出国家和经济。

[15] 雅科布斯,见前注[4],第105—106页。

这种“缩小的”人格体概念,也源于近代以来公法与私法的二元划分。<sup>[16]</sup> 罗马法中的“人格”是一个杂糅了公法与私法的概念,罗马共同体中的一员是一种集公法地位与私法地位于一体的角色,从而公法对于共同体中的个体的要求也被作为获取“人格”的条件,其中最为明显的就是身份对于“人格”的影响。仅在区分公法与私法的前提下,私法中的法律主体才能够在简化的关系基础上处理其与所在的共同体之间的关系;人格体对于共同体所承担的公法上的任务、在公法上所扮演的角色,才可能与其私法地位无关。在公法与私法区别开来之后,私法仅规定每个人在私法上的地位,以及与此相适应的财产关系和人身关系,公法设定的条件就不再是私法中的人格体的要件,从而也为市民社会中“缩小的”人格体概念奠定了基础。

因此,对于生物人的人格体(主体)地位的普遍承认,对应于近代以来经济领域的大生产和劳动分工以及随之而兴起的市民社会。以商业经营为主导的现代生活,其最直接、最简单的形态即经济交往和相应的、以契约为特征的法律事实。从启蒙精神来看,这也是“天赋人权”理念在实定法中的落实。这种新的经济、文化、社会条件对于共同体中的人格体的期待,已经极大地简化为“相互尊重原则”,<sup>[17]</sup>从而只要“做好你自己”“管好你自己”,就同时是为他人以及整个共同体作贡献了。“市场和建立在市场基础上的商品经济,构成了以纯粹的自我利益互为取向的行动类型,这是最重要的行动类型,是现代经济生活的典型特征。”<sup>[18]</sup>

## 2. 市民社会对于人格体的理性期待

正因为这种“缩小的人格体概念”将个体与共同体之间的所有积极联系都委于任意,所以它对于人格体之理性,提出了超过以往任何社会的期待和要求。也就是说,这种“缩小的”人格体概念,在另一方面对应着与劳动分工相对应的、每个个体均能充分发挥自己的理性的内在要求。

在康德的自由与义务伦理中,“道德的人格就是道德律令之下的理性本质的自由”,道德的或法律的人是作为唯一的、独立于具体的规定的、纯思想建构的、思辨想象中的人。<sup>[19]</sup> 自由不是渴望、本能、无法估量的东西——所有那些经由人可能产生的东西都能够违背秩序的法律。自由仅是人格人,他的意志涤净了个性、偏好和欲望,其是作为理性、作为道德。人只有通过理性的内在立法约束住情感并基于此种方式成为道德律令之下的一个理性的存在,才是自由的,即作为人格人除了受制于自己单独或至少同时和他人所给出的律令以外,不受制于其他

[16] 韦伯指出,只有随着国家的官僚化以及总的来说法律的官僚化,才会看到这样一种明确的可能性:对“客观”法律秩序和由它保障的个人“主观”权利作出明确的概念划分,并进一步对“公”法和“私”法作出明确划分——前者是调整公共机构之间以及它们与臣民之间的相互关系,后者是调整被治理者当中个人之间的关系。参见(德)马克斯·韦伯:《经济与社会》(第二卷),阎克文译,上海人民出版社2020年版,第1372页。

[17] 拉伦茨认为,从人的理性可以推导出人的“尊严”,从人的“尊严”可以进一步推导出“相互尊重原则”,即每个人都享有要求其他人尊重自己的权利;而他也必须相对于任何其他人受到该义务的约束。参见拉伦茨,见前注[3],第47页。

[18] (德)马克斯·韦伯:《经济与社会》(第一卷),阎克文译,上海人民出版社2020年版,第170页。

[19] 参见克尼佩尔,见前注[6],第84页。



任何律令。<sup>〔20〕</sup>

启蒙运动的根本,在于将理性用于一切事物,让知识领域里没有层级之分。对于人格体的这种理性期待,必然导致一个抽象的人格体概念,这种抽象的人格体概念也导致了抽象的平等概念。经济交往中的平等是抽象的平等、货币的平等,从来都不是从事交换的具体的人的平等。此前的人与人之间的不平等关系,伴随着这种抽象人格而一律平等化,不平等的关系转而存在于主体的对立面即客体之中了。在市民社会中,“权势根本不存在于主体之内,而毋宁说存在于客体之中,即存在于主体的选择意志的范围,因而特别是他们的财富范围之内”。<sup>〔21〕</sup>

### (三) 权利能力作为承载人格体理性能力的概念

当代学者在解释权利能力与人格的关系时,常常指出权利能力与人格在主体资格的含义上同义,<sup>〔22〕</sup>只是由于人格概念存在多重含义,不利于理论体系的清晰,所以采取权利能力之谓。<sup>〔23〕</sup>但是,反映古代罗马社会中个体与共同体关系的人格制度,显然是与古代罗马的政治、经济、军事环境相匹配的,其突出的特点是共同体内人与人之间法律地位的不平等。基于人格体在共同体内扮演某个角色这种含义,而角色可以是各种各样的,所以即使都能成为人格体,其权利义务或者说法权地位也很可能是不平等的。这些都成为近代以来与市民社会之需要相匹配的民法学所要反对和批判的对象。

市民社会中的人格体,在各种规范性纽带稀薄化的同时,尤其强调对于人格体的理性期待。这样,原本由人格制度所承载的确定人格体之具体角色的诸多规范性内涵,就需要被扬弃,而市民社会对于人格体之理性期待,亦需要找到合适的概念载体。权利能力概念正是在这样的背景下提出来的。

#### 1. 权利能力概念的提出

据考证,理论上最早提出权利能力概念的,是19世纪初的蒂堡。<sup>〔24〕</sup>蒂堡首先将权利能力分为自然权利能力和市民权利能力。“市民权利能力就是罗马法上称之为人格(Caput)或者身份(status)的东西,现代法则与此相反,包含所有由法律——单个的权利依赖于该法律——创造的属性,称其为民事身份”;“自然权利能力,包含所有能产生特定法律关系的物理属性,被称为自然身份”。<sup>〔25〕</sup>其次也更重要的是,他认为享有自然法上权利能力的前提包括以下几个

〔20〕 参见克尼佩尔,见前注〔6〕,第77—78页。

〔21〕 滕尼斯,见前注〔12〕,第369页。韦伯也指出,“单单所有权就可以成为各种权力形态的基础,而不光是市场权力的基础。”韦伯,见前注〔16〕,第1308页。

〔22〕 参见郑玉波:《民法总论》,台湾三民书局1995年版,第70页;李宜琛:《民法总论》,中国方正出版社2004年版,第46页;梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社2004年版,第53页。

〔23〕 参见拉伦茨,见前注〔3〕,第119—120页。

〔24〕 Vgl. Anton F. J. Thibaut, System des Pandektenrechts, Bd. I, Jena, 1803, S. 140. 转引自张保红:“权利能力的双重角色困境与主体资格制度重构”,《法学家》2014年第2期,第12页。

〔25〕 Anton F. J. Thibaut, a. a. O., S. 156. 转引自沈建峰:“权利能力概念的形成和变迁”,《北方法学》2011年第3期,第61页。

方面:第一,具备人的身体;第二,已经完全出生;第三,是活体而且必须具有存活能力;第四,具有理性。在蒂堡看来,理性的具备是取得权利能力的前提条件,因此,理性有瑕疵的生物人被排除在权利能力者之外。“活体出生并且具有生存能力的人只有在如下条件下才可能作为权利和约束的主体,即他有能力运用自己的理性。理性没有发展因此而潜存的人以及因为疾病而丧失了运用理性的能力的生物人既不能成为权利人又不能成为义务人。”〔26〕

蒂堡提出的这一理论的关键,就在于其关于自然权利能力和市民权利能力的区分。因为市民权利能力就是罗马法上被称之为人格或者身份的东西,而自然权利能力才是关于权利主体的新“发现”的属性。并且,自然权利能力并没有否定市民权利能力,在两者的关系上,自然权利能力是生物人成为法律上的人的根本或者说基础,而市民权利能力则是实定法加诸法律上的人的外在约束。换言之,自然权利能力是法律上的人的实质根据,市民权利能力则是法律上的人受到的形式约束。这样,自然权利能力就承载了市民社会对于人格体的理性期待,理性能力成为自然权利能力的实质根据。

权利能力实际上是对于人格体之基础的进一步探究。在罗马法中,人格体以生物人为基础,但是为何生物人能够成为人格体,则没有被揭明。权利能力对这个问题进行追问并给出回答,正是生物人所具有的理性,使生物人得以运用理性并按法律的要求作出选择,从而能够成为权利主体。

权利能力概念适应了市民社会对于人格体的理性需求,也与近代以来的理性法哲学一脉相承。根据康德的主体理论,“没有理性的东西只具有一种相对的价值,只能作为手段,因此叫作‘物’;而有理性的生灵叫作‘人’,因为人依其本质即为目的本身,不能仅仅作为手段来使用”。〔27〕另外,根据康德的权利学说,“权利为全部条件,根据这些条件,任何人的自由意志按照一条普遍的自由法则,确实能够和其他人的自由意志相协调”。〔28〕权利能力解决的是“谁可以成为权利和义务主体”的问题,权利既然是自由意志存在的条件,权利的主体就应该拥有自由意志、具有理性,所以理性缺失的东西就不能享有权利能力。近代以来的经济、社会、文化、哲学范式、主流思潮等,形成了一个相互支持并不断强化的体系。

## 2. 权利能力的实质根据与形式约束

现代民法学在将权利能力作为民事主体的本质属性之时,不再区分自然权利能力与市民

〔26〕 Anton F. J. Thibaut (Fn. 24), S. 141 ff. 转引自沈建峰,见前注〔25〕,第61页。蒂堡的这一立场,另参见刘召成:“部分权利能力制度的构建”,《法学研究》2012年第5期,第128页。

〔27〕 (德)康德:《道德形而上学》第2章。转引自拉伦茨,见前注〔3〕,第46页。需要注意的是,该书中译本中没有提及“理性”,而是使用“人性”这一术语:“人性本身就是一种尊严;因为人不能被任何人(既不能被他人,甚至也不能被自己)纯然当作手段来使用,而是在任何时候都必须同时当作目的来使用,而他的尊严(人格性)正在于此,由此他使自己高于一切其他不是人、但可能被使用的世间存在者,因而高于一切事物。”参见(德)康德:《道德形而上学》,张荣、李秋零译,中国人民大学出版社2013年版,第239页。当然,从道德哲学来看,人的本质属性正在于人的理性。

〔28〕 (德)康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第40页。

权利能力。这样,作为民事主体实质根据的自然权利能力和规定民事主体所受形式约束的公民权利能力,就被统一于权利能力之中。经过这样改造的权利能力,就应该同时内含实质根据与形式约束。

①实质根据。近代以来的哲学范式强调,只有作为种属物的生物人才是目的性动物。这种认识将人从自然界的因果律中解放出来,用一个主观的世界取代了必然的世界。这样的哲学信念反映到法学中来,法律主体即是法律所要调整和规范的对象,这种规范的必要性,正在于人的自由。人的自由在此切断了自然界的因果链条,产生了通过规范加以约束的必要性。

《奥地利一般民法典》的起草人蔡勒(Zeiler)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,才能称为人格。”<sup>[29]</sup>这样,作为权利能力之基础的,不再是完整的生物人,而是生物人的自由和理性这一被格外强调的属性。当然,生物人仍然被认为是唯一拥有理性者,萨维尼正是依此提出他关于权利主体与生物人的“原初同一性”的著名公式:“所有的法律都为保障道德的、内在于每个人的自由而存在。因此,关于法律上的人或权利主体的原初概念必须与生物人的概念相一致,并且可以将这两种概念的原初同一性以下列公式表述:每个个体的生物人,并且只有个体的生物人,才具有权利能力。”<sup>[30]</sup>这一定义显然严格地遵循了康德主体哲学。<sup>[31]</sup>

②形式约束。权利能力概念本身并不含有平等的伦理内涵,它是无色的技术性概念,因此对其作出限制并没有逻辑上的困难,正如与自然权利能力相对的公民权利能力所表明的那样。从罗马法直到中世纪的法学和立法发展也证实了这一点。早在提出权利能力概念之时,蒂堡就认为公民权利能力也即实定法上的权利能力“取决于法律专断的规定。它可以被完全或者在特定情况下取消”。<sup>[32]</sup>萨维尼也主张,他的上述“同一性”公式不过是关于法律主体的原初观念,实定法可以从两个方面对其进行修正——限制和扩张。对于自然人,并非每个生物人都平等地享有完整的权利能力,而是存在诸多限制和不平等。<sup>[33]</sup>

正因为如此,为了实现所有人的抽象平等,就需要一条“实在法上的命令”,以将权利能力平等地赋予满足权利能力之实质根据的人。这就是实定法规定权利能力的必要性。“在关于

[29] (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1999年版,第155页。

[30] Friedrich Karl von Savigny, *Jural Relations; Or, The Roman Law of Persons as Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, translated by William Henry Rattigan, London: Wildy & Sons, 1884, pp. 1-2.

[31] 德国学者维亚克尔曾指出:“从学术成熟期起迄至宏大的晚期释义学巨著,萨维尼均严守理性法学与康德的自由伦理。”(德)弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》,陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2005年版,第375页。

[32] Anton F. J. Thibaut (Fn. 24), S. 143. 转引自沈建峰,见前注[25],第63页。

[33] See Savigny, *supra* note 30, p. 2. 在该卷中,萨维尼用两页纸的篇幅交待了这个公式,之后转而用172页(第3页至第174页)的篇幅讨论自然人权利能力上的各种限制和不平等,公式反倒成了例外。



人类本质的现代哲学沉思中,为了废除旧的等级体系的法律和论证所有人具有平等的权利能力,一个法律命令是必要的。”〔34〕这里所说的法律命令,就是作为实定法概念的“权利能力”,这便是权利能力概念在实定法中的诞生。需要一个概念,使所有的人都能参与到私法关系中来,就必须有权利能力作为“人”的条件,以防止存在不是“人”的“人”。事实上,单有权利能力这个概念仍是不够的,实定法还必须揭明,私法中的权利能力一律平等。

与笔者的这一分析不同,有学者认为,单纯从自然人角度讲,当自然人普遍地获得民事主体资格后,权利能力概念就是多余的,因为此时自然人就是法律主体。〔35〕但是这种观点既不符合理论分析,也不符合规范现实。需要认识到,民法对于生物人的权利能力的规定,是对各国基本法规定的人的地位在民法上的积极呼应;而各国基本法关于人的地位的规范,又是受到国际人权公约的约束的。虽然这一实定法命令已经成为我们每个人生存的基本制度环境,但既然它规定的是权利能力可能受到的形式约束,就存在根据时空条件的变化而另作规定的可能性,因而不能在观念中将该条件视为不存在。

### 3. 权利能力概念扬弃人格概念的价值意蕴

权利能力概念的提出,转变了我们思考个体与共同体之间关系的切入点。更确切地说,个体取代共同体,成为观察和思考问题的出发点。虽然权利能力内含了民事主体的实质根据和受到的形式约束,但是由于其将重点置于“能力”而非如人格那样置于“资格”,所以将民事主体理论关注的重心,从共同体赋予的角色和地位,转变到主体自身具有的属性上来。从某种意义上说,这是用“能力”(权利能力)取代了“资格”(人格)。“能力”的有无是一个事实问题,不依赖于他人的承认;而“资格”则有待于他人的承认与赋予。用“能力”取代“资格”,才将自然人的出生变为一个法律事件,自然人依出生而取得权利能力,无待于共同体的承认,从而贯彻了天赋人权的思想。

这种从“人之为人”的资格到能力的转变,为现代社会平等价值的宣扬和贯彻落实作了思想上的准备。因为人的能力仅取决于自己(通过先天遗传和后天努力习得),所以“人之为人”的命运也掌握在自己而非他人手中。由此,在权利能力通过“继承”人格概念而内含的(由实定法所规定的)形式约束方面,不仅原本对于权利能力作出种种限制和不平等规定的实定法逐渐被废弃,相反通过一条规定生物人的权利能力一律平等的实定法命令,最终实现了实质根据对于形式约束的统治。

〔34〕 克尼佩尔,见前注〔6〕,第60页。

〔35〕 参见蒋学跃:《法人制度法理研究》,法律出版社2007年版,第58页。他认为,一旦现代民法确立了自然人地位平等后,人格以及权利能力的概念确实没有多少存在的价值与意义了。还有学者提出废除民事权利能力制度的观点。参见孟勤国、戴欣悦:“变革性与前瞻性:民法典的现代化使命——《民法总则》的现代性缺失”,《江汉论坛》2017年第4期,第129页。

## 二、意志天赋不均作为自然人权利能力的障碍及其克服

通过一条“实在法上的命令”，明确规定每个生物人都具有权利能力，既是近代以来人的解放、人的理性得到重视和推崇的观念的胜利，也是近代以来民族国家重构“个人—社会”关系的有力工具。每个生物人都自出生时起具有权利能力这一点，体现了近现代社会对于社会的基本原子即个体生物人如何在社会中立足的期待。个体要努力成长为或者被塑造为能够根据环境和场景作出选择、并且能够对自己的选择承担责任的独立自主的人。没有其他人会为你作出选择，没有其他人会为你的选择承担责任。即使是儿童或成年精神障碍者，随着人权观念的发展，也越来越强调尽量尊重他们的个人意愿，即使他们的选择能力明显存在不足。无论这种自主选择 and 自负责任是否是个人所期待或愿意的，甚至有的个体会对自己不得不作出选择这一点倍感痛苦，<sup>[36]</sup>每个个体仍然必须努力成为这样的人，否则就会被他身处的社会所淘汰。虽然我们如何赞誉权利能力的平等价值都不为过，但是另一方面，也不能回避伴随着平等而来的“代价”。

以理性能力作为权利能力的实质根据，面临的一个显而易见的困难，是如何看待儿童和成年精神障碍者这样的理性明显存在不足的人。按照蒂堡原来的理论设想，欠缺理性的人没有权利能力，不能成为权利主体。从某种意义上说，每个生物人都具有权利能力这条实定法命令，对于某些个体来说可能就是一种“拟制”。狄骥曾借用萨拉伊的话说过，如果说法人的权利能力是一种拟制，那么儿童和成年精神障碍者的权利能力就是双倍的拟制。<sup>[37]</sup>

### （一）儿童与成年精神障碍者的理性能力不足与主观权利体系的矛盾

以理性、自由为实质根据的权利能力理论，首先没有解决理性不足者的主体资格问题，这一点是不符合这个时代社会进步的要求和自然法观念的。按照这些观念，所有的生物人基于伦理的要求，都应当成为法律的主体。

当然，忠实于理论的学者或许不得不接受理论所给出的指引和结论。狄骥即主张“儿童和疯人的非法律主体论”。一方面，他认为，不自知其行为的人不是客观的法律主体，这一点没有什么可争辩。因为法律规定是有目的性的规律，它是对意志所适用的，并且包含有一种积极或消极的命令。可是一种命令只能对一个自觉的意志适用。一种法律规则恰巧为一个儿童或一个疯人所违反的时候，那就不对他产生任何一种社会反应，这就是他不是法律主体的最好证明。<sup>[38]</sup> 另一方面，虽然狄骥不承认他们是客观的法律主体，但并不反对保护他们的利益。只

[36] 黑格尔引用歌德的话说，立志成大事者，必须善于限制自己。黑格尔接着说，人惟有通过决断，才投入现实，不论作出决定对他来说是怎样的艰苦。参见（德）黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第24—25页。

[37] 参见狄骥，见前注[7]，第343—344页。

[38] 参见狄骥，见前注[7]，第336—337页。

不过,狄骥认为这种保护不构成疯人或儿童的一种权利,因为它仅是一种对伤害儿童或疯人的禁止,一种对公众所作的消极命令,在事实上没有别的东西。这足够确保对于这种丧失理智的人的保护了,而不必想象这种丧失理智的个人是一个主观权利的主体。<sup>[39]</sup>

在现代民法学的权利理论看来,对于利益的最好保障就是赋予相应的权利,为了保护理性不足者的利益,承认他们能够享有权利就是必要的。正是在这一点上,狄骥的观点与民法学的主观权利理论相左。正是由于狄骥反对在客观权利(法律)之外还存在主观的权利,所以他也反对将针对儿童和疯人的保护设想为他们自己成为法律的主体。

狄骥的“儿童和疯人的非法律主体论”,提示我们必须注意到民法学的主观权利体系与权利主体问题之间的关联性。一方面,民法学以权利为基础构建自己的体系,而根据康德哲学,权利是自由的全部条件,所以权利能力也以具有自由、具备理性作为对于权利主体的实质要求。另一方面,以权利为基础的民法学体系,又是通过权利归属来划分社会的各种生存和发展资源,理性不足者若无权利能力,就会失去参与社会财产分配的资格,为了避免这种情况,又不得不承认理性不足者也能成为权利主体。在主观权利体系下,若没有权利,利益即无所依归,所以不得不扩大权利主体以为应对。狄骥提出的问题是,为什么一定要采取主观权利体系?按照前文所描述的市民社会中的“个体—社会”关系,恐怕没有其他的答案。市民社会中,每个个体都必须对自己负责、对自己的行为负责,在诸个体行为的耦合中,社会得以存续和运转。这样,每个个体都必须被赋予主观权利,必须通过自己的努力获得生存和发展的资源,每个个体的努力是整个社会获得延续和发展的动力源泉。就连刚出生的婴儿,也被认为即时取得了对于其父母的抚养请求权,以此确保每个个体都被连结到主观权利体系之中。

## (二) 权利能力与行为能力的分与合

权利能力概念面临的这种结构性障碍,需要民法学作出进一步的回应,理论家们事实上也是这么做的。学者们提出了各自的解决方案,<sup>[40]</sup>并且各解决方案逐鹿的结果也是我们已经知道的,即抽离权利能力内含的理性要求,另提出行为能力的概念来容纳被抽离的理性要求,在分离权利能力(享有权利的可能性)和行为能力(获得和行使权利的可能性)的基础上,通过法定代理制度将一个理性健全者的意志看作是理性不足者的意志。通过这一系列法学的构建,权利的享有与权利主体意志能力的不足将不存在任何矛盾,理性不足者在主观权利体系中最终取得了主体地位。因此,权利能力的现代界定基本形成,那就是“权利能力是成为权利和义务载体的能力”。<sup>[41]</sup>它不仅是一种潜在的能力,也是一种现实的能力。对于现实的法律交

[39] 参见狄骥,见前注[7],第338页。

[40] 关于德国学者施耐勒、普赫塔、温德沙伊德对此问题的解决方案和相关论述,详见沈建峰,见前注[25],第61—64页。

[41] (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;拉伦茨,见前注[3],第120页。

易以及法律责任承担而言,法学在权利能力之外另行构造出行为能力甚至责任能力的概念,<sup>[42]</sup>对于具体判断法律行为的效力以及侵权责任的承担而言,具有积极意义,以便于在具体场景下对于理性能力作出具体判断。

权利能力(拥有权利的可能性)和行为能力(获得和行使权利的可能性)两个概念相分离之后,分别与民法学的不同制度相勾连。具体而言,权利能力仍然被作为民事主体的本质属性,成为实定法承认或赋予某存在以主体资格的标志;而行为能力则是法律行为的一个生效要件,行为能力不足者所为的法律行为无效或者效力待定,从而行为能力被限缩到了法律行为领域。当然,在我国民法学中,行为能力并没有被进一步区分为法律行为能力和责任能力,故对于侵权责任的承担而言,行为能力也成为归责时需要考虑的要件。这样,虽然行为能力是作为意志、理性的法律承载而从权利能力中分离出来的概念,但是在现有的民法制度架构中,却与人法制度存在不小的距离。

但是,我们仍然可以追问:权利能力和行为能力这两个概念之间是什么关系?虽然对此可以简单地作答,即两者都是自然人的能力,但是这种回答没有说明,为何自然人刚好需要这两者,而非其一或者更多?换个角度来想,既然两者都是自然人的某种能力,那么两者是否存在共性,从而能够在两者的基础上再抽象出一个更为一般的“能力”范畴?

上述疑问并非笔者的天马行空,而是有种种迹象可循。我国民法学教科书常将权利能力和行为能力统称为自然人的能力制度,但却没有在权利能力和行为能力之外,抽象出一个更为一般的“能力”概念。有学者借鉴德国学者法布里乌斯的观点,认为权利能力与行为能力之间仍然存在密切的联系,不仅权利能力的享有在一定程度上以行为能力为基础,而且权利能力的具体内容依赖行为能力予以确定,因此,权利能力需要行为能力与责任能力的配合才能完成主体能力的完整构造。<sup>[43]</sup>但是,法布里乌斯的观点不仅混淆了权利能力与行为能力,事实上是以行为能力取代了权利能力,而且还会从根本上动摇民事主体的抽象平等,不仅未被德国主流理论所接受,我国学者也对之提出了深刻的批评。<sup>[44]</sup>

事实上,被康德哲学称为“理性”、被滕尼斯称为“选择意志”、被雅科布斯称为“任意”的东

[42] 值得注意的是,萨维尼提出的行为能力(*Handlungsfähigkeit*)是一个广义概念,表示理性能力的全面运用,既包括以法律关系变动为目的的行为(法律行为)能力,也包括非以法律关系变动为目的的行为(主要是侵权行为)能力。尽管立法中有人数次提议采用萨氏的行为能力,但《德国民法典》最终采用狭义行为能力(*Geschäftsfähigkeit*),在含义上仅包括萨氏的前者,理由是遵循立法先例,行为能力一般表示法律行为能力。这样,侵权能力(*Deliktsfähigkeit*)也在立法上单独出来。相关考证参见顾祝轩:《民法概念史·总则》,法律出版社2014年版,第59—60页。

[43] 参见刘召成:“权利能力与行为能力的合与分”,《国家检察官学院学报》2013年第5期,第150—155页。

[44] 参见郑晓剑:“权利能力相对性理论之质疑”,《法学家》2019年第6期,第60—73页。笔者也不赞同“权利能力的具体内容依赖行为能力予以确定”这一命题。权利能力是主体的一种抽象能力,所以权利能力的具体内容或者范围之谓,均无从谈起。



西,对于生物人而言并非是必然能达到的,而生物人离这个“彼岸”的距离,则只是或近或远的差别。<sup>[45]</sup> 所以,实定法规定的法律中的人,只能无限接近、而无法真正达致此种思辩中的人。虽然法律假定每个成年生物人都拥有理性,但是这种庸俗化了的理性可能掺杂了个人的任性、意愿、欲望,从而与道德哲学中的人仍然有着不小的差距。如果情况是这样,那么区分理智健全的成年人与成年痴呆者,就仅是一个理性的程度即量的规定性的问题,而非有无理性即质的规定性的问题。<sup>[46]</sup> 这或许是后者也被承认具有权利能力的一个更为有力的原因。申言之,既然每个生物人都无法达致那个理想的、思辩中的自由而理性的人的状态,那么法学在通过权利能力将生物人构造为自然人时,就无法作质的规定性上的区分,而应按照伦理的要求,一律予以承认。换言之,自由究竟是何时获得的,又是何时失去的,实难有准确的标志和计量方法,所以,权利主体的这种扩大化也不是完全没有基础和依据的。

甚至,就更有理性“色彩”的行为能力而言,随着人权观念在基本法以及国际公约中的进一步发展,此种因无法作质的规定性上的区分而一律予以承认的观点,也有所体现。关于心智残疾人的法律能力,《残疾人权利公约》第12条要求各成员国承认心智残疾人享有与其他人平等的法律能力。按照残疾人权利委员会于2014年4月11日通过的《第1号一般性意见》,这里的“法律能力”包括两个方面:拥有权利的能力和行使权利的能力,即不仅指“持有权利并且作为法律上的人在法律面前得到承认的法律地位”,而且包含“就这些权利行事并且行为得到法律承认的法律权利的行使”。法律能力的这两个方面是不可分的。<sup>[47]</sup> 《公约》第12条要求缔约国应当采取适当措施,便利心智残疾人获得他们在行使其法律能力时可能需要的协助,并且要尊重残疾人的权利、意愿和选择。这种“协助决定”模式相比于原先通过法定监护和法定代

[45] 伯林曾提及,有段时间,康德认为只有少数人受到足够的启蒙,获致足够的经验或具有足够高尚的道德才能给出问题的正确答案。但是在卢梭《爱弥儿》的刺激之下,康德逐渐相信所有人都有能力给出问题的正确答案。参见(英)以塞亚·伯林:《浪漫主义的根源》,吕梁、张箭飞译,译林出版社2019年版,第102-103页。笔者理解,这一细节深刻揭示了理性的达致(以成为道德主体)的或然性,以及通过对于理性的强调所构造的近现代社会,必然会随之强调对于儿童的教育,正如我们今天身处的社会和时代一样。

[46] 甚至就儿童来说,也未必不具有理性。黑格尔曾经说,“小孩是自在的大人,最初他是自在地具有理性,开始时他是理性和自由的可能性,因而仅仅从概念上说是自由的。然而这种最初自在地存在的东西,不是在它的现实性中存在着。这种自在地具有理性的人,必须用下列办法努力创造它本身,即既要超出自身,又要在自身内部培养自身,这样他也就成为自为地具有理性的人。”黑格尔,见前注[36],第22页。

[47] 参见残疾人权利委员会第十一届会议给出的旨在解释《残疾人权利公约》第12条的《第1号一般性意见(2014年)》第12、14自然段,载联合国人权高专办网站, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=zh](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=zh),最后访问日期:2020年11月26日。需要指出的是,《残疾人权利公约》(中文作准本)第12条第2款和第3款的表述是:“缔约国应当确认残疾人在生活的各方面在与其他人平等的基础上享有法律权利能力”;“缔约国应当采取适当措施,便利残疾人获得他们在行使其法律权利能力时可能需要的协助”。因此,从大陆法系国家的实定法区分权利能力与行为能力的角度着眼,该公约约文与残疾人权利委员会的解释之间存在重大差异。但是本文旨在从理论上讨论权利能力与行为能力的关系问题,此处作为一项例证,以证明对于权利能力与行为能力之间的关系,存在作不同理解的可能性。



理所构建的“替代决定”模式,是对于存在完全无理性之人的彻底否定。换言之,《公约》仅承认自然人的理性存在多少或程度之分,但不承认其存在有无之别。这样,《公约》就在自然人(或多或少)的理性的基础上,重新统合了权利能力和行为能力。

综上,借由行为能力概念的提出,权利能力与其内含的理性能力(意志能力)渐行渐远,从而使每个生物人从出生时起即被承认拥有权利能力,更为彻底地贯彻了平等和天赋人权等近代以来倍受推崇的价值理念。但是,后来的理论争鸣和实践发展似乎又昭示,权利能力作为主体的标志,并没有彻底地与理性、自由等人之根本属性相分离。

### (三)面向生物人意志天赋不均的法学构造

关于权利能力剥离理性之后,自然人取得权利能力的法理依据,理论上存在两种发展方向。一是,重新找回“人”这个概念,即用人的伦理性补充人的理性可能存在的障碍,并依此制约实定法可能加诸人格体之上的种种形式约束。另一种是,容忍一个被抽空实质根据的权利能力概念,将伦理要求隔离在法律体系之外,但同时冒着实定法不受管束的可能性。但是,权利能力倘若果真既抽离了理性、又脱离了“人”这个根基,那么就只能成为一个空洞无物的概念,成为立法者手中的提线“木偶”,成为实定法任意予夺主体资格的工具。有学者批评道,使用一个简化成这样的、纯粹法律技术上的人的概念是解决不了什么问题的。<sup>[48]</sup>

从理论上说,没有实质根据,也就无法对权利能力施加人为的形式上的约束,正所谓“皮之不存,毛将焉附”?所以,上述第二种路径只可能是表象,可能源于人们在认识上出现的偏差。事实上,即使是罗马法中的人格,也必有其实质根据,该实质根据即人格(person)所无法脱离的人(man)。当我们将人的本质属性归为自由与理性之后,法学中即用权利能力来加以表达。第一种路径虽然用“伦理性”“人性”等替代“理性”,但是如果我们进一步追问“伦理性”“人性”从何而来,恐怕仍然逃不脱“理性”。不要忘记,在康德看来,道德要求的本质就是理性本身,人类的绝对价值,即人的“尊严”,就是以人所有的这种能力为基础的。<sup>[49]</sup>而黑格尔也是从人的自由和理性出发,构建了他的法哲学体系,该体系同时涵盖法学与伦理学。这样,仍然应该将权利能力作为理性在法学中的承载,只是这种自由(理性)还处于一种无限的、潜存的、自在的状态,还没有在现实中找到自己的“定在”。黑格尔在财富中看到了人之自由的最初的定在,而在民法学中,法律行为被认为是对于意思自治的高度抽象的制度表达。如果我们重新认识权利能力与行为能力的关系,那么权利能力的实质内容仍在于人之自由、理性这样的根本属性,而行为能力则是理性能力在法律行为领域的“定在”。权利能力与行为能力,一抽象,一具体;一无限,一有限。

[48] 参见(德)里特纳:“法律上的人和法人”,载《法律中的自由与责任:迈耶尔—哈约兹诞辰庆贺文集》,1982年版,第335页。在里特纳看来,“法律上的人是依据根本的,即法律本体论和法律伦理学方面的基础产生的,无论是立法者还是法律科学都不能任意处分这些基础”。拉伦茨,见前注[3],第57页。

[49] 参见拉伦茨,见前注[3],第46页。

因此,立于自然人从出生时起一律具有权利能力这种法学构造背后的,正是人的伦理性:“个人将其在民法中不可动摇的中心位置归结为与生俱来的尊严、成为不可或缺的‘人权’的载体。”〔50〕人具有理性和意志能力是基于整个人类的一种理念上的认识,是维护人的本性的一种工具。痴呆者毕竟是少数,同时我们不能因为他们意志能力的缺陷而否认其作为人的权利,而婴儿则是潜在的、未来的完整的人。洛克也认为,人们都会把在形象与组织机能上和自己相同的活物叫作人,尽管那个活物可能终生没有意识。〔51〕正因为如此,对我们的整个法律制度来说,伦理学上的人的概念须臾不可或缺。这一概念的内涵是:人依其本质属性,有能力在给定的各种可能性的范围内,自主地和负责地决定他的存在和关系,为自己设定目标并对自己的行为加以限制。〔52〕

意志天赋不均导致的构造自然人权利能力的困难,如果采取分离权利能力与理性能力、用行为能力来承载理性能力的构造,不仅会导致权利能力概念的空洞化,也会导致权利能力与行为能力这两个概念之间的关系无法得到清晰厘定。人们很容易提出这样的疑问:没有行为能力(理性能力)的人,究竟是何以成为主体的?而如果我们把抽象的理性能力重新回填到权利能力这个概念,理解上就更为顺畅:权利能力仍然表征市民社会中的人格体所需的理性能力,即使这种理性能力还处于一种潜存的、自在的状态,亦然;权利能力仍然是自然人的质的规定性。而行为能力则是人之理性的“定在”或者说是具体表现,从而可以在具体场合中对人之理性能力提出具体的要求,比如在具体场合中能够识别自己行为的性质与后果,并能够根据该认识结果决定自己的行为,换言之,在具体场合具体地判断某人能否独立、有效、负责地从事民事活动。笔者认为,是否存在完全不具有理性能力的生物人,不仅是一个心理学上的事实问题,依赖于我们对生物人本身的认识的不断深化,更是一个伦理学上的价值判断问题。〔53〕现代社会无疑已经肯认了每个生物人获得自由的可能性,从而一切生物人从出生时起一律具有权利能力,正是对于道德哲学中的“人”在法律中的移植。按黑格尔的法哲学原理,人的意志(自由)最初是无限的、没有外部的定在,也没有实在化,只是处于一种可能性的状态,孩子的意志

〔50〕 克尼佩尔,见前注〔6〕,第82页。

〔51〕 参见(英)洛克:《人类理解论》(上册),关文运译,商务印书馆1959年版,第307页。

〔52〕 参见拉伦茨,见前注〔3〕,第45页。我国学者在论证每一个生物人的主体性时,也多从人的伦理性出发。例如,李永军认为,不具有理性的婴儿和有精神障碍的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。参见李永军:“论权利能力的本质”,《比较法研究》2005年第2期,第41页。张保红则称之为“人道”。参见张保红,见前注〔24〕,第25页。但是,我国学者将伦理规则与理性规则相对立,似乎误解了伦理与理性的关系。事实上,伦理学就是建立在人的理性的基础上的。

〔53〕 “理性不足者何以有理性能力”这一问题的提出及其回答,在拉伦茨看来,是将“意志”理解为心理学的范畴,而不是理解为伦理学的范畴,从而陷入了困境。拉伦茨曾如此评论过温德沙伊德的私法概念体系以及比尔林的心理法学理论。参见(德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第42、56—57页。

就处于这样一种状态。只有将意志在外在的物中表现出来,意志才获得其规定性、才是实在的。依此,权利能力与行为能力的关系,就是一种从潜能转变为实在的能力的关系,一种从可能性向现实性转化的关系。

由此,通过提出行为能力这个概念,权利能力得以抽象化。这种抽象化,并非是说其完全与理性能力相分离,从而将自身变成一个空洞无物、意义真空的概念,而是说其可以从具体的场域和“定在”中脱离出来,从而不再受到经验的约束,无须陷于“理性不足者为何仍有理性能力”这样的思维陷阱之中。也就是说,权利能力与行为能力的关系,不是现在所理解的一种平面分割的关系(区分为拥有权利的能力与获得及行使权利的能力),而是一种内在自由与外部“定在”的关系,是自由在“抽象”与“具体”中的不同体现。

### 三、意志独占作为法人权利能力的障碍及其克服

按照现在的通行解释,抽离了理性能力之后,权利能力作为一个空洞的“标签”可以被贴到任何事物之上,从而为法人的登场准备了条件。质言之,法人的权利能力基于国家的承认为。<sup>[54]</sup>但是,权利能力被赋予法人之后,理论家们并没有放弃(从未放弃也不应放弃)对于法人本质的追问。这就是说,用一个空洞的概念作为法人的本质特征,哪怕仅仅是形式上的,也完全无法令人满意。由于这个问题的核心,仍然在于市民社会对于其人格体的理性期待,所以在法人本质的问题上,理性能力仍然是核心问题。与自然人的意志天赋不同,法人作为一个组织体,面临的障碍在于意志是生物人独有的机能,如何能够成为法人获得主体地位的基础?

#### (一)意志能力由生物人独占与法人作为目的理性最佳承载者的矛盾

众多论者都强调,法人作为法律上的人,体现的是工具理性。在克尼佩尔看来,法人正是为了克服人格体理论的“意志天赋”结构而规定的:“完全人格体”(Vollperson)有能力交易和行为,即只有在目的导向理性中满足可资利用的自由标准的人才有行为能力。法人为法律行为,其目的从一开始就指向增进财产、所有权的理性和财富的积累。因此,法人的行为能力很快即成立,而“依赖于自然规定的精神的人”却必须首先被磨砺,直至其作为完全人格体出现后方可享有行为能力。将自由规定为在目的导向理性中确定行动目标并选择行动策略加以实现,那么人格体与自然现实的人的关系必然倒置。<sup>[55]</sup>

或者可以进一步说,生物人纯化其理性能力的一种途径,恰恰是通过自愿设立拥有目的导

[54] 参见(德)托马斯·莱赛尔:“德国民法中的法人制度”,张双根译,《中外法学》2001年第1期,第29页。

[55] 参见克尼佩尔,见前注[6],第82—83页。滕尼斯也表达过类似的意思,因为“人格”的概念自在而自为地是一种人为的产物、是一种虚构,因此相对于自然的本质意志主体,虚拟的选择意志主体更完美地符合它。参见滕尼斯,见前注[12],第343页。

向理性的法人来实现的。法律中的人是思辩中的人,其是民法之非感性的法律主体的典型。依此,现代市民社会中人格体的原型,恰恰应该是法人,而非自然人。事实上,考虑到人类理性的现实中的有限性,法人可能比生物人更有能力以一种有目的的、合理的和计算的方式行事,在决策过程中纳入更多的考量。法人能够并且实际上或理论上应该有足以鄙夷个体的知识。在决策(选择)能力、信息能力和(财产)责任能力方面,法人都优于自然人,将法人作为现代社会中人格体的典型,才符合现代社会“营业自由”“人人皆商”的真实状态。

法人面临的主要问题,不在于目的导向理性的不足,学者早就指出,行为能力的问题与法人无关,或者说,法人均具有行为能力。<sup>[56]</sup>但是,认为法人在交易和行为中均具有目的导向理性能力的观点,与生物人独占意志能力,则存在矛盾。狄骥说:在个人主义观念下,之所以只有人类才有权利,是因为他是唯一具有自由意志的实体。同一理由也说明只有人类才能服从法律。只有意志的主体才能成为法律的主体:主观的权利主体、客观的法律主体。因此个人是唯一的法律主体;集体和社团当然都不是而且也不可能是法律主体。<sup>[57]</sup>如何化解此种矛盾?

## (二)生物人扮演组织中角色的可能性

克尼佩尔没有说,为什么法人天生就可以成为一个人格体、天生就是具有目的导向理性的。在法人既借助于又脱离于自然人的这种矛盾关系中,如何使得人的组织可以成为人格体(处于社会的秩序图式中,拥有权利义务,扮演某种角色)?对于这个问题的回答,恰恰在于群体的真实以生物人意识的分裂为前提,即生物人将自己的快与不快的工具性图式与在群体内的当为/义务相对应,从而扮演群体中的某个角色。<sup>[58]</sup>与之类似,黑格尔也认为,家庭关系是以牺牲人格为其实体性的基础。<sup>[59]</sup>这就是说,组织是有可能借助于生物人的不自由而获得自由的。生物人受到组织内角色的约束,受到组织秩序和组织所要求的当为的制约而按照组织角色的要求行事,将自己囚禁于组织角色的“牢笼”中而变得不自由;相反,组织则通过角色的分解、任务的分配、规则的约束和秩序的维持,将生物人的不自由作为自身获得自由的基础,从而具备成为人格体的条件。<sup>[60]</sup>

正因为组织通过生物人获得的这种自由一方面脱离了自然界的因果律,另一方面又不能

[56] 瑞士法理上认为,“由于法律只是对特定的人的联合和目的财产(社团性法人和机构性法人)承认了其权利能力,从而也就在很大程度上丧失了对权利能力和行为能力进行区分的必要。换句话说,如果承认某构造具有权利能力,那么它一定也具有行为能力”。(瑞)贝蒂娜·许莉蔓-高朴、耶尔格·施密特:《瑞士民法:基本原则与人法》,纪海龙译,中国政法大学出版社2015年版,第382页。德国和我国学者归于法人行为能力项下的内容,主要是何类自然人、基于多大的权限、在何种范围内、通过何种法律机制,将其行事的法律效果归属于法人。

[57] 参见狄骥,见前注[7],第345页。

[58] 参见雅科布斯,见前注[4],第25-26页。

[59] 参见黑格尔,见前注[36],第49页。

[60] 关于个人扮演组织角色的认知方面的分析,see Herbert A. Simon, “On the Concept of Organizational Goal”, *Administrative Science Quarterly*, Vol. 9, No. 1, 1964, pp. 12-13.



还原为组织内部的个人的自由,所以必须对这种自由施加规范的约束,从而使之本身成为人格体。而当组织仅沦为个人的工具之时,组织则没有自身的自由,有的仅是组织中的个人的自由,所以规范的约束理应施加于其中的个人而非组织。虽然组织依赖于成员来开展活动,但是组织的秩序和文化能够将组织成员的行为转变为组织的行为。

法人在民法体系中是被抽象为“一”的,即“多样性中的统一”。而这个“一”,就是法人诸成员通过一定的机制而形成“一致”的选择意志,从而适于成为民法中抽象的主体,并且这种选择意志可能并不反映任何个体的特殊偏好。法人的行为不同于组成法人的个人的行为,虽然各个个体可能为法人的行为贡献了某些部分,但是没有人能够为统一的法人行为负责。若是从社会学角度来观察,正如韦伯所指出的,组织的法人资格观念,其最理性的实际体现就在于成员的法律范围与单独建构的组织的法律范围彻底分离。<sup>[61]</sup>原则上说,私人企业的官僚与现代公务员一样,职务活动与私生活领域是相分离的。并且,在私人企业中,这项原则已经扩大应用于处在顶端的企业家本人,大体上已经是办公处所与住所分离、商业交往与私人交往分离、商业资产与私人财产分离。<sup>[62]</sup>

从道德视角来看,组织文化能够影响组织内个人的道德选择。已有研究表明,“仅个体的特性不足以解释道德和伦理行为”。<sup>[63]</sup>组织文化会被融入组织成员的生命之中,从而脱离了这种文化就无法理解里面的个体。这种融合具有心理学和社会学的维度:“群体并非仅是人们遭遇和与之互动的世界的外部特征,……他们同时也被内化并贡献于人们关于自我的认识。群体决定着我们是谁,我们看到什么,我们思考什么以及我们做什么。”<sup>[64]</sup>如果责任是与能力绑在一起的,那么组织就需要为它们有能力造成的好的或坏的结果承担道德责任,而个体的道德行为也需要组织的道德行为的支持。

但是,仅仅上述关于组织获得自由的可能性的讨论,并不能得出这肯定是事实的结论。仅当诸个体在组织中发现某种幸福生活时,组织才可能是现实的。<sup>[65]</sup>组织能否成为人格体,与

[61] 参见韦伯,见前注[16],第1024页。拉伦茨也认为,“法人制度使团体本身的权利范围同成员的权利范围相分离,使整体和个别成员之间能够发生法律关系”。拉伦茨,见前注[3],第57页。

[62] 参见韦伯,见前注[16],第1323页。

[63] Bart Victor and John B. Cullen, “The Organizational Bases of Ethical Work Climates”, *Administrative Science Quarterly*, Vol. 33, No. 1, 1988, p. 103. Cited from Susanna K. Ripken, “Corporations Are People Too: A Multi-dimensional Approach to the Corporate Personhood Puzzle”, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Vol. 15, No. 1, 2009, p. 135.

[64] S. Alexander Haslam, *Psychology in Organizations: The Social Identity Approach* 22 (2001); Robert C. Solomon, *Ethics and Excellence: Cooperation and Integrity in Business* 161 (1992). Cited from Ripken, *supra* note 63, p. 134.

[65] 参见雅科布斯,见前注[4],第49页。雅科布斯在此处讨论的是“规范的现实性”。由于组织秩序对于组织的重要性,所以“规范的现实性”的条件亦是组织的条件。正如雅科布斯在本书最后总结的命题 C1:“当创设人格体的规范指导着交往时,也就是说,当这种规范给行为提供了标准的解释模式时,社会才是现实的”。雅科布斯,见前注[4],第118页。



生物人能否摒弃动物性的欲望、情感、激情而纯化为一个自由意志的载体一样,取决于各种机缘和条件,并非表现为一种必然性。组织要在与内部个体生物人的无休止的斗争中、在与外部组织环境的不断交换中,才能获得自己生存和发展的空间。而组织已经获得的生存和发展空间,也可能随着时空约束条件的变化而逝去。组织的真实性与生物人的自由处于对立之中。生物人可能把组织作为自己的皈依,从组织中发现幸福生活,认真扮演组织中的角色,也可能仅将组织作为工具性考量的环境。对于组织的真实状况,“只能用精神的眼睛来注视,即必须从构成它们的人自身的意识和意愿方面来解释”。<sup>[66]</sup> 并且,与生物人的出生和死亡具有明显的可观察性不同,组织的“生”与“死”可能没有明显的标志。当然,若是从自由的生物人角度着眼,生物人何时成熟到有其自由,其实也是无法事先确定的。所以,何时真正(现实地)具有自由,是无法强求的,无论生物人还是组织,均仅是具备成为人格体的可能性。但是相比对于自然人的构建,法学对于法人的构建则要复杂得多。

判断组织何时是自由的,何时又是不自由的,何其困难!所以,斯宾诺莎所言“永远的真实”,就是个体的即自然的而不是社会的永远的真实;并且,尽管实际上没有哪一个个体能够避免与其他个体一起生活,然而他并非必须与其他个体一起接受某种共同的任务,也就是说并非必须社会地生活。<sup>[67]</sup> 按照这种观点,仅生物人才是永远的真实,而组织的真实则至多是一个过程。

上述正反两方面的分析表明,组织具有获得自由的可能性,但同时也不必然是自由的。与社会学仅从外部观察和描述各类组织不同,法学致力于规范的调整,因而必须界定自己的调整对象。法学对于法人的界定,与对于自然人的界定一样,也是一个构造的过程。

### (三) 独立性作为法人权利能力的核心构造

人们肯定要追问,从组织内生物人的不自由中获得组织自身的自由,何以可能? 法学又如何来表达此种可能性? 笔者的回答是,此处需要引入任意原则。社团、协会、俱乐部、慈善财团、公司、企业等现代社会中的各类组织,均以自愿设立为其基本原则。由于生物人个体是自愿进入组织之中、自愿受到组织秩序的约束和组织文化的涵养、熏陶的,所以即使个体在组织内是不自由的,但这种不自由恰恰是以前最为抽象的自由为基础,因此仍然可以从人的自由意志这个最为根本的理念中得到说明。并且,由于组织的目的领域是由组织内的生物人通过设立或者自愿加入行为而设定或认可的,所以生物人的这种不自由,是具体的、限定的、仅在某一目的领域中的,从而不构成对于生物人的无限的、潜在的、自在的自由的根本性的“反动”。

如果组织的自由是从生物人个体的自由中引申出来的,那么这种自由就是暂时的、有条件的、有限的。换言之,并非任何组织在任何时空条件下都具有这种自由,从而与生物人从出生时起一律具有权利能力不同,组织的权利能力并非当然的,并非所有的组织都具有权利能力。

[66] 滕尼斯,见前注[12],第59页,第六版和第七版序言。

[67] 参见雅科布斯,见前注[4],第61页。

引入任意原则,也可以在一定程度上解决这个问题,即组织是否具有权利能力,首先取决于组织成员是否意欲约束自己的自由从而使组织获得自身的自由。组织成员通过各种途径表达出来的此种意愿,<sup>[68]</sup>可以作为法学确定组织的法律地位的一个基础。

当然,并非一有组织成员的意愿,组织就获得了自由;成员表达出来的意愿也未必是真实的。除了要受制于共同体的承认(此乃权利能力受到的形式约束)之外,还需要从组织自由的外部表现或者“定在”来加以判断。对此可供参考的是,黑格尔认为,家庭作为人格来说在所有物中具有它的外在实在性;它只有在采取财富形式的所有物中才具有它的实体性人格的存在。<sup>[69]</sup>结合黑格尔关于所有权是自由的最初的定在的观点,可以得出结论,组织的独立财产也将是组织获得自由的外部表现。拉伦茨对此进一步阐释道:“所有权本源的和首要的意义不是实现排除他人侵扰的请求权,而是一种可能性,即人格通过拥有物或通过自己拥有的物的力量,创造和保持适合于他的个体性的存在空间,并由此表明自己为一个人格(Person),即证明自己是自由的。”<sup>[70]</sup>笔者认为,所有权对于人格体的意义,不仅适用于自然人,也适用于法人。但是,组织的独立财产除了来源于其成员的自愿让渡和组织自身的积累之外,还特别需要法律的建构,否则,一次诉讼就可以使组织的财产还原为组织内自然人的个人财产。组织的独立财产的维持,也离不开相应的组织决策机制的保障,否则组织财产也会在事实上沦为个别成员的个人财产,从而无法继续成为组织自身自由的“定在”。当然,在组织决策机制的构建上,组织成员也有很大的自治空间,从而组织决策的独立性也表现出某种或然性,有待于法学的进一步建构。

以上分析表明,法人面临的主要问题,是在自然人普遍成为权利主体的前提下,法人与其内外自然人的关系如何构建的问题,即法人的民事主体地位问题主要在于其相对于自然人的独立地位的构建。这样,就可以理解拉伦茨在《德国民法通论》中,对于法人独立性的讨论为何着墨那么多。拉伦茨一方面承认权利能力是法人的本质属性,另一方面,在给法人下定义时,却只字不提权利能力,而是着眼于法人独立于其成员的这一性质。<sup>[71]</sup>

粗略地说,对于组织何以成为法律中的人,法律是以组织在财产、决策等方面表现出来的独立性作为区分标准,同时辅之以登记技术,原则上将独立于其成员的组织作为一端即法人,将不独立于其成员的组织仅作为成员之间的一种法律关系,从而采取了不同于一律承认自然人的权利能力的法学构建技术,形成了一种二元对立的结构。这样一种构建,是采取了一种静态的视角,来对应组织何时从其成员中“涅槃”而获得其自己的“生命”这样一个动态的过程;采取了一种外部的标志,来评价组织及其成员的意愿和意志;采取了一种定性的方式,来回避更

[68] 依照法律规定的有权利能力的组织的形态来设立组织,可以认为其成员有使组织获得权利能力的意愿。成员以组织的名义而非自己个人的名义从事民事活动,也有可能被认为是表达了此种意愿。

[69] 参见黑格尔,见前注[36],第185页。

[70] 拉伦茨,见前注[53],第43页。

[71] 参见拉伦茨,见前注[3],第181页。

为精细的定量的问题,从而必然会在理论上和实践中遭遇重重困难。<sup>[72]</sup>

总体而言,法人也是法学构建的结果。与自然人需要不断磨砺自己在法律交往中的目的导向理性能力不同,法人需要磨砺的是其相对于自然人所取得的独立性。按现代观念,凡生物人都具有权利能力,存在疑问的是其行为能力;而现代组织是一个目的性的构造,所以原则上都具有行为能力,存在疑问的是其是否独立于组织内的成员。法人的主体资格的核心,即在于其是否为独立的实体,从而可以与相关的自然人相分离,拥有自身的法律范围或权利范围。与自然人领域的行为能力不完全对应于其在现实中的理性能力类似,法学对于法人之独立性的构建,也不完全对应于这个组织相对于其成员的事实上的独立性。正如法律对自然人的行为能力的规定,在某种意义上“强迫”自然人成为一个自负责任的人,法律对于法人之独立性的构造,也在一定程度上要求和促使法人相对于其成员取得事实上的独立性。换句话说,法人的形式为组织提供了活力。但是,与自然人领域通过行为能力对于生物人在具体场合下的理性能力力量上的区分不同,理论上还没有进一步区分不同组织的独立性的不同程度,基本上仍然采取独立与不独立这样的二分构造,从而无法涵盖和回应组织生活实践中体现出来的不同程度的独立性。

法人的独立性与自然人的行为能力一样,其功能都是使作为民事主体的实质根据的自由获得外部的“定在”。但是,与自然人的行为能力主要在法律行为领域表达自然人的自由与理性不同,组织的独立性可能表现在组织的名称、住所、组织结构、财产、责任以及不受成员变动影响等诸多方面,因此实定法上没有设定一个专门的名词来指称组织的这种性质。换句话说,与自然人的行为能力有自身的规范适用价值不同,组织的独立性体现在更为具体的领域,所以独立性这个性质本身也是从诸多更具体的性质中抽象出来的较为一般的性质。但是,鉴于实践的发展要求对于组织的独立性作更为细致的划分,鉴于组织的独立性相对于权利能力是更为具体的性质、可以使得关于法人如何获得自由的讨论更具有操作性,鉴于一个抽象的权利能力概念可以成为自然人与法人共同的本质的属性,理论上就有必要将对于法人之权利能力的讨论,进一步转换为对于法人之独立性的探究。换句话说,对于法人独立性的进一步讨论,一方面对于法人权利能力之研究的继续和深化,另一方面也降低了问题的复杂性的程度,使得仅能用“精神之眼”观察的法人之中的生物人的自由与意志的问题,可以通过对于独立性的观察和判断而外显。

法人之独立性概念的提出,既成全了将自由、理性作为抽象的权利能力的实质根据,又使

[72] 《德国民法典》于2000年修改时,增加了第14条,规定“经营者”除了包括自然人、法人之外,还包括“具备权利能力的人合组织”(rechtfähige Personengesellschaft),在实定法上承认了与法人并列的另一有权利能力的组织体。但在此项修改之前,莱塞尔即建议扩大法人的范围,将人合组织纳入法人的范畴,从而也不需要立法再新创一个“具备权利能力的人合组织”的概念。参见(德)托马斯·莱塞尔:“新变更法视角下的共同共有与法人”,徐同远译,载王洪亮等主编:《中德私法研究(14):共同共有》,北京大学出版社2016年版,第92-111页。

之在法人领域具有了外部的“定在”，同时开启了一个新的问题领域，即组织独立性的判断与程度区分问题，将是笔者下一步要着手解决的问题。

#### 四、结语：同一个历史进程中的自然人与法人

通过对于作为法律中的人的本质特征的权利能力概念的体系定位、价值功能、内涵流变等的细致梳理分析，笔者对于法人本质特征的追问，虽仍以权利能力为可接受的答案，但是与学界通行的对于权利能力的空洞化理解不同，笔者认为权利能力仍然是对于作为道德哲学主体本质的抽象的理性和自由的法律表达，并应以组织相对于自然人的独立性作为法人之抽象的权利能力在法学构建中的具体展开或曰“定在”，通过对于组织独立性的观察和判断，来深入对于法人本质特征的研究和认识。

笔者认为，生物人普遍地具有权利能力，与部分组织获得权利能力，是在近现代社会形成过程中同时发生的、相互关联的法现象。这是因为，当每个生物人普遍地具有了权利能力之后，组织体的权利能力问题就凸显出来。若是组织体内仅部分或唯一的生物人具有权利能力，那么与组织体相关的法律关系可以围绕这个生物人来构建。近代小企业主与其经营的企业之间，其实就采取了这种构造，企业作为一种营业，仅表现为小企业主的权利对象。正是由于组织体内的每个生物人都普遍地具有权利能力，与组织体相关的法律关系围绕谁来构建这个问题，才凸显出来。尤其是在现代大型企业集聚了众多的投资者、管理者、雇员并涉及众多利益相关者的情况下，围绕该大型企业的经营所发生的法律关系由谁来承载的问题，更为突出。当然，现代大型企业等经济组织的产生与发展本身，也离不开每个生物人都具有权利能力这一条件。毋宁说，生产方式的转变、生产关系的重构、个体的解放、家庭的解体、现代组织的产生与发展等，是在同一个历史进程中发生的，它们之间存在互相依赖、互相促进、互为条件的不可分割的关系。

另一方面，自然人的权利能力实际上在一定程度上发挥了抑制、制约组织体的权利能力的功能。萨维尼公式的后半部分，即仅有生物人，才能成为权利主体，无疑是对于这种抑制作用的学理性表达，并且产生了深远的影响。法人拟制说至今仍在民法学教科书中占有一席之地，并为诸多学者所赞同。这种赞同的背后，实际上是在价值位阶上作出了区分：按康德哲学，仅生物人才是目的，而组织体仅是实现生物人目的的手段。这种赞同也惧怕这样一种事实，即组织体无论在财产能力、目的导向性理性能力、信息能力、风险承担能力等诸多方面，都远远超越生物人个体，承认组织体的权利能力，会贬低自然人的地位，使个人的权利黯然失色，从而打破民事主体平等这一我们极为看重的价值。

笔者认为，生物人作为永远的目的、对于人人平等的价值追求，固然是我们所珍视也不愿意放弃的，但是组织体的权利能力问题与生物人的权利能力问题相伴而生，也是不能回避的历史和现实的真实情况。恰恰是生物人通过放弃自己在特定领域的自由，才凝结出了组织的自



由。对此,实定法已经作出了回应,即在普遍承认生物人个体的权利主体地位的同时,也在一定范围内承认组织体的权利能力。这个范围的选择和斟酌,总体来说受到经济、社会、政治、文化、价值观念等多方面的影响。

人类作为群体性动物,在很大程度上无法脱离群体。所以,幻想一个由原子化的个体直面作为共同体的国家的社会组织方式,是不现实的。在人从神权、君权、父权中解放出来之后,基于其自主选择而结成的目的性组织,是人类社会历史和实践已经揭明的社会组织方式。不承认这一点,一味地贬抑组织的主体地位,试图以此巩固和捍卫自然人的神圣地位,虽然价值立场上值得赞同,但是与社会真实相距甚远。只有正视问题,才可能解决问题。从某种意义上说,人类社会正是在个体与其所在群体的不断斗争中向前发展的。个体与群体的关系构造,是哲学、社会学、法学、经济学甚至神学的永恒课题。

---

**Abstract:** The relationship between individuals and the community is the core of the theory and system of civil subjects. Civil society leaves the positive relationship between individuals and the society to the autonomy of individuals, thus placing a higher demand on the individual rationality than any other societies in existence before the modern times. In this context, the concept of civil capacity for right, in place of personality, is used to construct the relationship between individuals and the society and bear the notion of the rationality of person. To conquer the structural obstacle of the uneven of the talented will of men, the concept of capacity for act is put forward to judge the concrete rationality of a natural person in concrete circumstances, thereby preserving the function of the concept of capacity for right to bear the abstract rationality. The probability of a man to play the role of an organization enables the organization to get its own freedom based on the will monopolized by men. While a natural person should always cultivate his object-oriented rationality in the legal transactions, what the legal person should cultivate is his independence relative to the natural person, which is the Dasein of its inner freedom. The core of the capacity for right of legal person should focus on such independence.

**Key Words:** Natural Person; Legal Person; Capacity for Right; Capacity for Act; Independence

---

(责任编辑:贺 剑)