

罗马法中的人格:法律主体资格抑或权利主体资格

王 恒

(西南科技大学法学院 四川绵阳 621010)

【摘要】罗马法中的人格概念,构成了当今私法学界有关人格理论研究的话语平台。然而,对这个元概念的界定却形成了法律主体资格说和权利主体资格说两种不同的表述。在罗马法中,人格是“法律资格”的表达更符合历史和法律认知水平;“权利主体资格”以权利概念的产生为前提条件,在当时的罗马社会,还不具备建立在真正个人主义观念基础上的权利观。权利概念的正式形成要等到18世纪的康德哲学。

【关键词】人格;法律主体资格;权利主体资格;罗马法

【中图分类号】D904. 1 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1672—4860(2011)01—0011—05

Personality in Roman Law Qualifications of Legal Subject or Rights Subject
WANG Heng

(School of Law, Southwest University of Science and Technology, Mianyang 621010, Sichuan, China)
Abstract The concept of personality in Roman law constitutes the academic discourse platform of today's civil personality theories. However, the definition of the elemental concept has formed two different interpretations: qualifications of legal subject or rights subject. In Roman law, the personality of the qualifications of legal subject is more in line with the history and law. Qualifications of rights subject to the concept regarded rights as a prerequisite which did not yet establish a genuine individualism at the time of the Roman society. The concept of rights was officially formed by Kant philosophy in the 18th century.
Key words Personality, Qualifications of Legal Subject, Qualifications of Rights Subject, Roman law

私法中的人格,是当今学界热门的研究对象之一。它几乎成了证成“人之为人”的口头禅,成了衡量法律人的“应然”与“实然”之间距离的尺度,致使人们几乎忘记了它正确的初原法律属性。为了帮助学界找回那些早已变得模糊的记忆,本文撇开漫长的历史风尘,沉浸于遥远而深邃的古希腊罗马社会,去探寻在私法年幼时,人格在当时扮演的法律角色以及它与社会结构、思维习惯的关系。

一、私法人格的界定

(一)一场模糊的历史记忆

迄今为止,私法学界始终以一个司空见惯的思维方式遵循对人格研究的路径:无论人格具体被表述成何物,都以古希腊罗马为最远久的历史理论背

景。作为古代社会法制发展的最高峰——罗马法,成了人格挥之不去的背影,所有有关人格的论证、演进都是在罗马法的宏大理论预设下进行的。这成了学界的一贯套路,谁也不能例外。

古希腊罗马,作为曾经辉煌一时的文明,威尔·杜兰如许评价:“法律最足说明罗马精神的特征,在历史上罗马代表秩序,就如同希腊之代表自由。希腊留下的民主与哲学,成为个人自由的依据,罗马留下了法律与政绩,则成为社会的基础。”^[1]在威尔·杜兰看来,古希腊留下了个人自由的遗产,古罗马留下了整个社会。正如同后文所分析的那样,人格作为古代私法的一个重要的有关法律主体地位的制度,必须建立在一个非个人自由的整体社会基础上,那么,威尔·杜兰的这句话可能正确地说出了古罗

马的实情,而非古希腊(事实上,古希腊仍然没有逃离人类早期的整体主义的社会结构)。也许基于历史悠远的模糊,人们对人格的描述出现了视角上的误差,出现了人格是法律主体资格和人格是权利主体资格的两种不同表达。

(二)差异与混乱:法律主体资格说与权利主体资格说

当今学界,随着对人格理论研究的深入,逐渐形成了人格即是一种主体资格的共识:是人(包括法人)成为法律人的抽象表达。然而,我们很快就会发现,在人格是主体资格的表达上,学者们要么把人格理解为权利主体资格,要么理解为法律主体资格,甚或把权利主体资格和法律主体资格同时表述。江平教授在其主编的《法人制度论》中明确地说:“人格学说中的‘人’是指民事权利主体,‘格’是指成为民事主体的资格。所以,人格者,民事权利主体资格之称谓也。”^[2]王利明教授在理解人格概念时,指出了人格概念多种法律含义,其中第一种含义是指“一种抽象与平等的法律地位,它是权利取得的基本资格”,第二种含义是指“作为民事主体必备条件的民事权利能力”^[3]。可见,在第一种含义中,王老师把人格理解为法律主体资格;在第二种含义中,把人格理解为权利主体资格。如果江平老师的观点代表了学界把人格理解为权利主体资格的界定方式,那么王利明老师的观点无疑选择了折中说,把两者涵摄进来。然而,即便是持权利主体资格说或者是法律主体资格说的学者,在深入分析论述人格概念时,仍然没有那么明确地划分两者的界限,很多情况是两者都有涉猎。江平老师在其上文引用的著作中明确指出:“罗马法学家用头颅(Caput)这一表示具体事物的名称来称谓这一法学抽象概念(指罗马法中的人格——引者注),其具体用意是:只有头颅才能称其为人,同样,也只有具有Capu才能称其为享有市民法权利的人,即法律意义上的人。由此,这个新的法律术语就被称为‘人格’或‘主体资格’。”^[4]引文中的“只有具有Capu才能称其为享有市民法权利的人”意指权利主体资格,“法律意义上的人”就是法律主体资格的表达。王利明老师在其上文引用的著作同样也有类似的话:“罗马法中,‘人格’一词经常用‘caput’一词。这个词原意为头颅,被罗马法学家和裁判官用来指人格,寓意为人格对人来说,犹如头颅对人一样重要。在罗马法中,凡享有权利

能力的人,就具有法律上的人格。”^[5]引文中同样地把人格理解为既是权利主体资格又是法律主体资格。可见,人格属性界定的混乱发生在当今民法学界的权威们身上,厘清罗马法中的人格概念属性,是有多么重要意义的事情。难怪我国著名民法学家梁慧星教授认为:“人格是法律上一个最抽象的概念。”^[6]那么,是不是两种学说都是对人格界定的正确理解呢?法律主体资格说难道与权利主体资格说就没有区别了吗?在笔者看来,尽管把法律人格笼统界定为权利主体资格或者是法律主体资格并没有本质上的差异——都是人作为法律人的资格,只不过是学者们从两种不同的角度来认识同一事物罢了。但深究起来,法律主体资格说和权利主体资格说还是有较大差异的,笔者认为,正是上述老师们没有区分罗马法与权利的关系,才造成他们在权利主体资格说和法律主体资格说之间摇摆不定,而不是界定者对法和权利的理解的偏好。而且,如果把人格的理解放在罗马法的特定历史背景中,去评判法律主体资格说与权利主体资格说谁更合理,其差异就更明显了。因此,这种差异的根本原因就在于如何去理解法(律)与权利的关系上。

二、客观的法与主观的权利

法与权利的关系,对研究者来说是个非常头疼的问题。因为这两个词各自对应的无论是德语,还是法语,抑或是拉丁语,两者之间几乎可以互换表达。在德语中,单独表达法与权利的词分别为gesetz和recht,但是后者同样有法的含义,如,öffentliche recht既可以译成公法,也可以译成公权;privatrecht既可以译成私法,也可以译成私权。那么,如何才能确定 recht到底是法还是权利呢?有学者提出:当这个词被表示“主观的”或者“可观的”词限定时,前者表示权利,后者表示法,如subjektive recht就表示权利的意思,objektive recht就表示法的意思。该学者进一步总结道:在大陆法系之所以会出现这样的情况,均是对罗马法中ius这个词的不同理解^[7]。本来,在罗马法中,ius代表是一种自然形成的法^[8],与代表人制定的法律(lex)相对应。后来随着罗马社会城邦与家庭的二元结构的此消彼长,城邦权力胜出,家庭的家父权力衰微,lex逐渐渗透到ius的领域,成了ius的重要法源;但无论如何,ius成了调整罗马城邦一切市民关系(主要是家父间

关系)和城邦组织机构的法律总称。在这个意义上, 法(jus)包括法律(lex)都是从客观意义上理解的。后来, 随着个人主义观念的出现, 萌发了对法(jus)所作的主观意义的理解。那么个人主义何时产生的? 又如何跟主观观念挂上钩的呢?

艾伦·麦克法兰在其名著《英国个人主义的起源》一书中说: “与团体和国家相比较, 个人享有更大的权利和特权, 这便是‘个人主义’。”^[9]从这个定义可以看出, 个人主义是在处理个人与社会(国家)的关系中产生的一种价值观念, 其基本的含义是指: 个人价值高于社会(国家)价值, 社会(国家)为个人服务或存在; 相反, 就是整体主义。在罗马社会,囿于当时的生产发展水平、社会进步理念和历史传统习惯的影响, 整个罗马社会还是整体主义的社会形态。正如下文指出的那样, 在整体主义的社会, 也不可能对罗马法中的jus作主观意义的理解。事实上, 从语言学的角度看, “个人主义”最早是在法国使用, 是“欧洲人对法国大革命及其所谓根源——启蒙运动思想——的普遍反应。”^[10]因此, 在罗马法时代, 不可能有个人主义的价值观, 更不可能高举个人利益高于城邦(国家)利益的大旗。正是由于个人被社会(国家)所淹没, 个人的意志也不可能得到正常的开展。因此, 个人的主观观念或愿望也就无法体现, 那个时代的法律成了从客观意义上理解也就不足为奇了。

当个人主义成为时代的主流哲学思潮时, 历史的车轮开到了18世纪, 人们才有机会去审视古代法律的主观意义, 发现了以个人意志为精神内核的权利观念。由此才开始了对jus所作的主观理解。

从此后, 对法的客观理解和主观理解成了人们在理解法与权利的思维径路, 前者成了法的一般概念——客观法, 后者为了权利的一般概念——主观权利。我们在理解法时, 是从客观主义的角度来界定法, 把法理解为外在于主体的、客观存在的规则和习俗。在历史学派的萨维尼看来, 客观法就是某一民族精神在历史演进中自发形成的规则; 在实证主义者边沁和奥斯丁看来, 客观法就是“价值中立”主权者意志。在我们理解权利时, 是从主观主义的角度来界定权利, 把权利理解为单个人的意志行为。个人意志成了权利的本质内涵, 也成了区分法与权利界限的标尺。正如耶林在《为权利而斗争》的名篇中所说的那样“众所周知 法(recht)这一概念在

客观的和主观的双重意义上被应用。所谓客观意义的法是指由国家适用的法原则的总体、生活的法秩序。所谓主观意义的法即上文所言的对抽象规则加以具体化而形成的个人的具体权利。”^[11]可见, 在德国经典法学家那里, 客观法与主观权利还是分得很清楚的: 不以个人意志为转移的法就是客观法, 以个人意志为内涵的法就体现为权利。所以, 权利永远直接与个人的意志相关, 否者就是不是权利而是法了。

三、古希腊罗马社会不存在主观权利的观念

也许, 正是现代人在理解jus时严格奉行主客观差异标准, 才引起了笔者对在罗马法中的人格界定上出现的权利主体资格说和法律主体资格说的区别关注。

一般地, 当今学者在研究人格发端时必提古罗马, 甚至古希腊。确实, 古希腊罗马太有影响力了, 其建立的哲学、政治学、法学等学说成了当今学者进行研究时绕不过去的坎, 甚或是思想的源头。具体就人格研究而言, 通说认为, 罗马法中的人格, 是人与人格分离的抽象产物, 人格是生物人变成法律人的“面具”, 戴此面具者, 才能成为法律上的主体, 成为具体权利的享有者: “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”^[12]。人格成了组织社会的工具。所以, 学者在解释人格时, 既可以提出人格是法律主体资格的学说, 也可以提出人格是权利主体资格的学说。给人的印象两者都差不多, 都可以。

实际上, 从上文分析就可以看出, 既然法与权利还是有区别的。那么, 在古代希腊罗马社会, 人格到底是法律主体资格还是权利主体资格的判断, 关键就在于当时的社会是否赋予了个人的自由意志。笔者认为, 在古希腊罗马社会, 没有权利主体资格说, 而仅有法律主体资格说。原因在于, 权利主体资格说必须以权利观念为基础, 而权观念又以个人意志为标志; 没有个人主义的意志行为规范, 或者说没有以调整个人意志为对象的法律, 权利观念是不可能诞生的。纵观古希腊罗马一些学说, 我们看不出强调个人意志自由的理性原则。在古希腊文明的早期, 受斯多葛自然哲学的影响, 人被视为是自然一份子, 人作为一个整体融于自然之中, 以自然属性来解

释人的属性。尽管智者学派的普罗泰戈拉提出了“人是万物的尺度”，提高了人对世界的认识水平，但爱德华·策勒尔认为：“我们要在什么意义上理解‘人’这个词，是在柏拉图的《泰阿泰德篇》……所提出的个人主义的意义上，还是像后来学者所设想的那样，在一般意义上来看待，从而把‘人’理解成类，或者最终在一种集体的意义上来理解，把这个词归之于作为一个集团（民族、部落）的众人。不管怎样，普罗泰戈拉绝不是伦理意义上或者政治意义上的个人主义的代表。”^[13]可见，在古希腊，受自然哲学的影响，人们对自己的认识是基于从自然界角度看的，人不过是自然界或者人类城邦（国家）的一份子、一个部分。尽管后来的斯多葛学派提出了理性、自由、平等等现在看来还先进的思想，但其根源还是把人融入自然。这种物我一体的自然观，带有强烈的整体主义色彩。亚里士多德说：“不能认为每一个公民属于他自己，而要认为所有公民都属于城邦，每个公民都是城邦的一部分，因而对每一部分的关心应当同对整体的关心符合一致。”^[14]可见，在古希腊社会，缺乏个人主义思想根基——个人与城邦（国家）的二元分立结构。整个社会是整体主义的社会结构，个人主义无真正生存之土壤，建立在个人主义观念上的权利观念也就无从建立。

希腊社会没有权利的观念，那么罗马社会是否也一样呢？现在的罗马法教科书是根据权利体系来编写的，给人的印象好像罗马社会产生了主观权利观念，特别是尤士丁尼《法学阶梯》开篇那句千古名言更坚定了我们的想法：“正义是给予每个人他应得的部分的这种坚定而恒久的愿望。”然而，事实并非如此，罗马人在分配正义时恰恰不是依靠个人的愿望或意志，而是靠血缘身份或社会身份。这种身份不但没有产生形式上的正义，反而产生了实质上的不正义——人格不平等。个人的意志早已淹没在身份的歧视中，权利的观念付之阙如。那么，现在的罗马法教科书之所以要用权利体系来编写，那是现代人用自己已经理解的权利观念在整理古代罗马社会留下的法学资料时的结果。正如有学者所认为的那样，《法学阶梯》的一物一讼的体系安排恰恰是没有权利观念下的体系建构的结果，如果权利的概念形成并成熟发展，那么，《法学阶梯》的这种体系就要解体^[15]。

古希腊罗马社会之所以没有出现权利的概念

关键在于这些古代社会仍是一个整体主义的社会。正如《西方社会的法律价值》所说：“罗马法和早期英国法都不知道什么叫做‘个人的权利’。”^[16]人们对所有的社会现象（包括法学）都是从整体角度来理解的。亚里士多德认为，城邦之外孤独游荡的个体只能是天使或者野兽^[17]，齐格蒙特·鲍曼深刻地指出：“因为前者永生不死，后者却意识不到自己天命有数。”^[18]在罗马社会，出现的不是个人与城邦（国家）的二元格局，而是家庭与城邦（国家）的二元对峙^[19]。在罗马法中，交易主体是看上去是作为个人的家父，其实质是家父代表着家庭行使家父权力，因为家子被剥夺了交易资格；不仅如此，连家子结婚的意志都要通过家父的同意。所以，埃里克说：“单个契约很少纯粹源自于当事人个人的意志。”^[20]

四、罗马法的人格：法律主体资格

所以，在理解罗马法的人格概念时，我们不能把其界定为人格是权利主体资格，而必须把其界定为法律主体资格。这是因为，在古代社会，从客观意义上理解法更加符合当时的社会思维方式。

那时候，由于社会发展水平较低，人之本能必须让人过上群体生活才能抵御自然或者其他群体的侵害。因此，作为调整群体生活的法律必须满足两个最基本的要求：保证群体的生存和防御，其功能就是如何“组织一个社会”、怎样“分配社会资源”^[21]。要组织一个社会，首先遇到就是区分“我族与他族”问题，为此，罗马法以身份来构建人格，开创了以身份确定人格的先河，对后世产生了深远的影响。无论在什么时候，资源都具有稀缺性而人类欲望具有无限性。为了解决有限资源与无限需求的矛盾，罗马法确定了以诉讼来定分止争。此时的诉讼首先追问的不是当事人是否有权利，而是当事人的主张是否有诉权，这与现在解决争议很大的不同。后世学者，包括中世纪的注释法学派和评论法学派、浪漫法学派和历史法学派等学派，在研究罗马法学原始资料的耕耘中，开创性发展了罗马法诉讼模式，在一大堆诉讼程序中发现并发展了实体的权利。比如，对物之诉讼发展成了物权，这是评论法学派的历史贡献；把诉讼请求权发展成为了实体请求权，这是历史法学派（温德莎伊德）的理论贡献。所以，再一次证明，务实的罗马法学家在解决实际争议时，不是以主观的权利为分析的切入点，而是以可否有诉权为分

析基准。后世被冠以“权利”的概念, 在罗马中几乎不存在; 现在的权利概念实际上是从罗马诉讼中发展起来的。从这个意义上讲, 罗马法确实有决疑术的嫌疑。在罗马法中, 虽然存在不具有诉权的简约, 但这类简约受到严格的限制, 适用的范围很小。无形式简约不属于契约, 只能用来抗辩不能用来起诉^[22]。可见, 简约之诉正是因为没有诉权, 没有发展出具体的权利, 仅仅产生抗辩。这从反面证明了诉讼是权利产生之母。

从当时的社会结构、法律认知水平, 都无法证成罗马法中的人格是权利主体资格的意思; 把罗马法中的人格界定为法律主体资格, 有利于还人格以本来属性, 有利于深刻理解古希腊罗马的社会结构, 有利于正确区分法与权利的关系。

五、结论

所以, 在阐释罗马法中的人格概念时, 不能不加注意地认为罗马法中的人格概念指的是权利主体的资格。这个时候还没有权利的观念, 更谈不上是权利主体资格的说法。事实上, 要把权利主体资格说适用于人格概念, 必须等到权利观念正式形成后。具体说来, 要经过十二世纪个人主义和权利概念萌芽, 十四世纪对拉丁文*ius*所作主客观主义的双重解释, 十八世纪康德哲学的意志自由主义的全面胜利, 主观权利的观念才正式成为法律和日常生活的话语, 并影响着社会和历史。从此后, 我们才能够可以有所偏好地认为人格是权利主体资格或者是法律主体资格。

参考文献

- [1] (美)威尔·杜兰. 世界文明史第三卷: 凯撒与基督 [M]. 幼狮文化公司, 译. 北京: 东方出版社, 1998. 270
- [2] 江平主编. 法人制度论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994. 1
- [3] 王利明. 人格权法研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006. 5—6
- [4] 江平主编. 法人制度论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994. 2
- [5] 王利明. 人格权法研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006. 4
- [6] 梁慧星. 民法总论 [M]. 北京: 法律出版社, 2007. 91
- [7] 方新军. 权利概念的历史 [J]. 法学研究, 2007(4).
- [8] 李中原. 欧陆民法传统的历史解读——以罗马法与自然法的演进为主线 [M]. 北京: 法律出版社, 2009. 12—13
- [9] (英)艾伦·麦克法兰. 英国个人主义的起源 [M]. 管可秾, 译. 北京: 商务印书馆, 2008. 序言 11.
- [10] (英)史蒂文·卢克斯. 个人主义 [M]. 阎克文, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2001. 2
- [11] (德)耶林. 为权利而斗争 [M]. 胡宝海, 译. 北京: 中国法制出版社, 2004. 8
- [12] 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 [J]. 法学评论, 2002(1).
- [13] (德)爱德华·策勒尔. 古希腊哲学史纲 [M]. 翁绍军, 译. 上海: 上海世纪出版集团, 2007. 91.
- [14] 方新军. 权利概念的历史 [J]. 法学研究, 2007(4).
- [15] 方新军. 权利概念的历史 [J]. 法学研究, 2007(4).
- [16] (英)彼得·斯坦, 约翰·香德. 西方社会的法律价值 [M]. 王献平, 译. 郑成思, 校. 北京: 中国公安大学出版社, 1990. 144
- [17] (古希腊)亚里士多德. 政治学 [M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1965. 9
- [18] (英)齐格蒙特·鲍曼. 个体化社会 [M]. 范祥涛, 译. 上海: 上海三联书店, 2002. 序言 3
- [19] 李中原. 欧陆民法传统的历史解读——以罗马法与自然法的演进为主线 [M]. 北京: 法律出版社, 2009. 1—2
- [20] (奥)埃利希. 法社会学原理 [M]. 舒国滢, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2009. 52
- [21] 徐国栋. 民法的人文精神 [M]. 北京: 法律出版社, 2009. 12
- [22] (英)巴里·尼古拉斯. 罗马法概论 [M]. 黄凤, 译. 北京: 法律出版社, 2004. 206