

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)[论文精粹](#)[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读全文](#)[> 论文精粹](#)

## 李拥军：从“人可非人”到“非人可人”：民事主体制度与理念的历史变迁

admin 发表于： 2007-11-12 16:24 点击：1327

从“人可非人”到“非人可人”：民事主体制度与理念的历史变迁

——对法律“人”的一种解析1

李拥

军

法律上的“人”与法律主体是同一概念，它在法律中具有最基础性的意义。在民法中当然也不例外，正如日本学者田中耕太郎先生指出，“私法中最基本的概念是人。”<sup>2</sup>任何一部民法典如果缺少了人的概念，其权利义务将规定得毫无意义，“因为一切权利均因人而设”。<sup>3</sup>法律中的人和现实中的人并不是一一对应的，法律中的“人”是指具有法律人格，享有法律权利能力的一切实体，<sup>4</sup>它具有超越于现实中血肉之躯——活体自然人的规定性，它是基于现实生活在法律中的一种抽象，正如马克思所说：“人格脱离了人，自然就是一种抽象”。<sup>5</sup>在民法中，具有血肉之躯的现实中的人在法律上被称为自然人，因为任何民事法律都由它而立，为它而在，所以，自然人当然是民事法律“人”的主体。但它又不是民事法律“人”的全部，法律中的“人”终归是立法者基于现实的需要的一种抽象或虚拟，因此，民事主体的范围在不同的历史阶段是不相同的。在前现代社会，大量的自然人被排斥在法律之外，被剥夺了法律人格，因而无资格被称为法律中的“人”。在现代社会法律不但恢复了所有自然人作为法律人的资格，而且基于保护这些现实中的人的需要，还将那些在生理上根本不可能成为人的实体，也赋予了法律人格，从而使其成为了法律中的“人”。因此，纵观民法的发展历史，我们不难看出，民事主体的制度和理念正经历了一个从“人可非人”到“非人可人”的发展历程。

### 一、对“人可非人”的否定——自然人的完满

考察民法的历史，罗马法是不能忽略的。在古罗马的前期和中期，法律确立的是一种不平等的身份等级制度，法律主体仅限于“家父”，“家子”（包括家庭内的妇女，卑亲属、奴隶）对外均没有法律人格。家庭内部就象一个有主权的政治单元，其中家父握有统一的至高无上的权力，称为家父权（*mancipatio*）。梅因在其《古代法》中这样叙述到：“古代罗马法禁止‘在父权下之子’和父分开且持有财产，或者（我们宁可说）绝不考虑子有主张一种个别所有权的可能。父有权取得其子的全部取得物，并享有其契约的利益而不牵涉到任何赔偿责任。”<sup>6</sup>“父对其子有生死之权，更毋待论的，具有无限制的肉体惩罚权；他可以任意变更他们的个人身份；他可以为子娶妻，他可以将女许嫁；他可以令子离婚；他可以用收养的方法把子女移转到其他家族中去；他并且可以出卖他们。”<sup>7</sup>家父对其子女尚且如此，对待奴隶更不必说。“根据市民法规则，奴隶什么也不是”，<sup>8</sup>所以在早期罗马法上，奴隶被视为家族的财产，正如《法学阶梯》所定义的奴隶那样：“奴隶是根据万民法的制度，一人违反自然权利沦为他人财产的一部分”<sup>9</sup>。也如凯尔森所评述的：“奴隶在法律上不是人，或者说不是没有法律人格的，意思就是说并没有能使这个人的任何行为有资格成为义务或权利的法律规范。”<sup>10</sup>虽然到了罗马社会的后期，随着社会的发展，罗马法逐渐确认了一些有关奴隶的解放制度（包

括自愿解放和法定解放)，家父的主宰权力逐渐受到削弱，子女、妇女的主体身份也日益受到广泛承认，但这仍与现代意义上的自然人平等的观念和实践相去甚远。因为，“一方面，家族观念还没有完全退出法律思想领域；另一方面，个人主体性应予区别对待的思维贯彻于罗马人的思维中，血亲关系、性别、身体健康状况，社会身份和职业、宗教、国别等都在某种程度被看成是主体性差别的合理理由，这种主体性差别的处理使原始家族宗法观念支配下的单一主体结构转化成区分不同等级的个人群体的分裂主体结构。个人因这样那样的差异，在法律上影响到他的主体地位。”“因此，一些学者认为，罗马法这种最初的个人意识，与真正意义上的个人主义思想相差甚远，罗马法的个人主义，还停留在社会技术而不是价值认识阶段，并不是后世的统一自然人制度的思想基础。”<sup>11</sup>因此，总览罗马法的全貌，“人可非人”仍然是它的民事主体制度和理念的总体基调。

社会发展至封建社会，封建经济关系取代了奴隶制经济关系，社会中个人的身份等级发生了变化，奴隶已经被完全否定了权利义务的客体变为了享有一部分权利义务主体的农奴或农民。教会法在重新解释罗马法后，注入了一些平等或个人自由意志的理念。但农奴并不是真正意义上法律“人”，最大程度上也只能算准法律“人”或准民事主体。因为农奴并没有完全摆脱对封建主的人身依附，他们在法律上虽享有一些权利，不能象奴隶那样被任意体罚或杀害，但他仍属于领主的财产，在人身上没有自由，须受领主支配，也可被当作财产转让或出卖。教会法虽然也反对奴隶制度，认为一个基督徒以另一个基督徒为奴隶是一项罪恶，但它又不反对世俗中的压迫。“神父们的普遍观点是：人类本质上的平等是人类的天性尚未被罪败坏以前的理想时代的事情，随着人的败坏，人类社会的条件就使得对一些人的奴役成为必需。”<sup>12</sup>因此基督教的平等思想从没有在世俗法律中实行过。故总体而言，18世纪以前的社会仍然是一个身份型的社会，民法中的“人可非人”的基调并没有彻底改变。

随着资本主义的兴起，市民社会的壮大，经历了文艺复兴和启蒙时期思想的洗礼，个人主义、主体平等的思想的熏陶，加之资产阶级革命的催化，到了19世纪，近代民法获得极大的发展，而这种发展首先表现在对古代民法主体不平等的否认和对所有自然人格的恢复上。1804年的法国民法典第8条规定：“所有法国人均享有私权”，这一规定引申出一个重要含义：有资格成为法国民法上的法律主体的是一切法国人。《奥地利民法典》第16条规定：“在法律规定的要件之下，每个人皆能够取得权利”，该法典在平等对待本国人和外国人的基础上，最先提出了“一般性权利能力”。从此“权利能力一律平等”被作为人法的核心得以确立，并成为近代民法的三大原则的基础。1900年的德国民法典，以权利能力来表述民法人的概念，认为自然人是平等的“自然状态的人”，权利能力属于每一个具有自然人特征的实体。正如一位学者对德国民法典评述的那样：“人与人的区分不再是基于他相对于自然或他人任意作为的能力大小，也不是他在国家或家庭中的位置，人与人的区分现在直接建立在他的自我属性上面：他的年龄、他的精神状态，以及他的习性。”<sup>13</sup>《瑞士民法典》同时使用“人格”和“权利能力”两个概念，并在11条中规定所有人都享有平等的权利能力。至此，传统民法中的“人可非人”的制度与理念得到彻底否定，一切自然人都被赋予平等的人格，这种一切自然人的权利能力平等的思想一直延续至今，是现代民法的理论基石。

## 二、“非人可人”的确立——非自然人实体的人化

在一切自然人被赋予法律人格、“人可非人”的制度 and 理念被彻底否定的同时，近现代民法又开始了“非人可人”的历程，即不但生物学意义上的人被赋予了法律中人的资格，不具有任何生物学意义上的非自然人实体，基于立法者的需要也被赋予法律人的资格，取得了民事主体地位，从而加盟进法律“人”的行列。这表现在以下诸方面。

### （一）团体的人化——法人主体资格的确立

古代罗马社会毕竟是简单商品经济下奴隶制的社会形式，经济性的团体尚不普遍，因此在罗马法中法律主体的基本形态仍然是自然人。虽然在当时也存在着一些团体，如城市、乡村、宗教团体、船业团体、商业团体等，但在“罗马法及罗马法学家看来，团体仍然是数目众多的人，它只是在对外与第三人的民事关系方面，才被认为是统一体。团体的财产，与其说是从组成团体的自然人中独立出来的财产，不如说是他们的共有财产。因此团体的法人人格只是处于萌芽状态。在这一时期，罗马法还不可能建立起系统的法人制度。”<sup>14</sup>笔者认为，现代意义的法人之所以能成为独立的法律主体，其根本所在是它具有独立于法人成员的财产，并能独立地以其财产承担责任，而这时一些团体尚不能做到这一点，因此它们并不是真正意义上的法律“人”。

进入封建社会的中后期，随着海上贸易的进一步发展，12世纪初，在意大利的自治城市中出现了一种被称为“海上协会”的股份公司，它不仅有自己的财产，而且有了自己的代表机关，每个入股人仅以自己的投资承担风险，并按比例分取利润。此后，随着商品经济的进一步发展，又产生了一种“柯曼达”式的合伙，这种合伙区分了有限责任合伙人和无限责任的合伙人，从而产生了有限责任公司的雏形。15世纪末，在尼德兰和英国先后出现了各种商业公司。随着16至18世纪的西欧各国的资产阶级革命和19世纪的工业革命的深入进行、资本主义生产关系日益得到确立和巩固，这种与商品经济相适应的经济实体便普遍存在了。它的优势在于，它能使公司的财产与出资人财产相分离，使公司承担全部

责任，使出资人以投资额为限承担有限责任，从而最大程度地降低了投资人的风险。这是它发达的根本原因。

现实生活中存在这种实体并不意味它就一定得到法律承认，就象现实中的人并不都被罗马法承认为法律中的“人”一样。在这个问题上法律对法人的承认也是滞后的。1804年的法国民法典，由于强调个人权利为本位，奉行原子式人的存在方式的理念，加之害怕教会势力利用团体形式进行复辟，所以该法典没有赋予法人的主体地位。但当法国民法典忽视团体的时候，法国的习惯法却接受了它，结果，1807年，法国在制定商法典时，终于在技术性上认可了商业组织的主体资格，随后，在1867年制定的有关股份公司的法律，也确立了股份公司的法人地位。最早系统规定法人制度的法典是德国民法典。它在第一编将法人列为专章专节，并对法人的成立、登记、法人机关、破产等事项都做了详细规定。这个法人制度体系被后来的瑞士、日本、意大利、旧中国、巴西等国所仿效。至此，法人正式成为法律中的“人”，它与自然人一并享有权利能力和法律人格。非人化的团体被抽象成“人”，实属现代法律的一大创举，这极大地扩大了法律中“人”的范围。正如日本学者星野英一先生指出的那样，“人的集合体（团体）、财产的集合体通常被定为‘法人’。可以说，这种情形也显示出所谓‘法律人格’是意味着并不一定与人性有联系的法律上的特别的资格。”<sup>15</sup>

## （二）自然人生命的延展——胎儿和死者的人格之争论

传统理论认为法律中的自然人一般是指生物学意义上的人，它既是一种有生命的活体，它又是一种始于出生、终于死亡的过程性的存在。例如俄罗斯联邦民法典第17条第2款规定“公民的权利能力自出生之时产生，因其死亡而终止”。我国台湾地区民法典第6条规定：“人之权利能力始于出生、终于死亡”。我国《民法通则》第9条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”又如德国民法典、意大利民法典、日本民法典虽然只规定人的权利能力始于出生，并没有明确规定终于死亡，但从生物学的角度推断，一般也认为自然人的权利能力终于死亡。随着现代人权理论的发展，为了保护自然人权益的需要，在现代民法中，单把人的生命的存在视为法律主体的制度与理论正在受到挑战，从自然人的活体出发，其生命形式正在获得延展，以至于无生命的胎儿和死者都被抽象成法律中的“人”，成为某些法律关系的主体。这种理论与实践在许多国家已经获得了实质性的确立。

### 1、胎儿的人格。

早在罗马法中就有关于对胎儿利益保护的规定，如规定：“关于胎儿的利益，视为已经出生”。<sup>16</sup>但这种保护是有限的，仅限定在保留继承份场合。<sup>17</sup>法国民法典也作了类似处理，其725条规定：“必须在继承开始生存之人，始能继承。因此下列人不得继承：1、尚未受孕者；2、出生时未成活的婴儿。”第906条：“胎儿在赠与时尚已存在者，即有承受生前赠与的能力。胎儿在遗嘱人死亡时已存在者，即有受遗赠的能力，但赠与或遗赠仅对于婴儿出生时能生存者，发生效力。”德国民法典也承认对胎儿在继承上的预先保护，其第1923条第2项规定：“在继承开始时尚未出生，但已孕育的胎儿，视为在继承开始前出生。”因为以上的规定仅限于对胎儿取得受赠和取得遗产的权利，因此，法学界的主流观点一般还不把这时对胎儿利益保护的规定视为胎儿取得法律主体资格的规定，仅认为是一种对自然人利益的预先保护。<sup>18</sup>然而这种保护在前现代社会又不可能是发达而广泛的，尽管在古罗马时期有这样的规定，但奴隶、子女、妇女等生物学意义上的人，其自身利益尚不能保护，更何况他们胎儿时期的利益。

真正赋予胎儿主体资格是从近现代民法开始的。瑞士民法典首先正式规定了胎儿的权利能力，其第31条规定：“权利能力自出生开始，死亡终止。胎儿，只要出生时尚生存，出生前即具有权利能力的条件。”从这两款之间逻辑关系我们可以这样推理：任何一个活着的自然人都具有权利能力，如果某一胎儿能存活成自然人，该自然人的权利能力始于受孕之时。对此立法例，各国民法典纷纷效仿，随后匈牙利、土耳其、捷克、泰国、意大利民法典也作了类似的规定。

关于胎儿能否成为法律主体的问题，是现代各国法律生活的热点问题。如在德国，关于此问题的争论在学说和实务上一一直十分激烈，还常常涉及到医学、科学、伦理学方面。20世纪50年代以后，对此问题的争论集中体现在“生父传染梅毒于亲子案”和“医院输血梅毒传染案”上。在前一个案例中，Schelwig高等法院肯定了原告的请求权，但不是通过承认胎儿具有权利能力，而基于提前保护的理。在后一个案例中，德国最高法院却一改传统的态度，认为争论的问题，不是一个胎儿遭受了损害，而是一个患有梅毒而自然出生的自然人遭受了损害，因而原告获胜。在此判决中形成了这样的观点：生命法益与具有与所有权等权利不同的性质。所有权在发生前，不可能有受损害的问题，但是生命法益等人格不同，它具有生命自体的本质，法律应承认这种自然的效力，对人类自然成长的过程进行保护，任何人对人类自然成长的妨碍或剥夺，皆构成对生命法益的侵害，对生命发展过程的妨碍与侵害。对于此案，在德国引起了关于胎儿法律问题的空间讨论。著名法理学家威尔泽（Welzel）认为它代表了“自然法的复兴”。若干学者由此提倡胎儿权利能力。如沃尔夫（Wolf）从医学、科学及伦理学角度，主张胎儿有权利能力；德尼（Deynet）及黑德日茨（heidrich）从西德基本法第1条第1项及第2项的规定，主张胎儿有权利能力；斯托尔（stoll）从比较法立场论；朴罗斯基（powloiski）主张类推适用德国民法典第1923条第2项及第844条第2项第2款之规定，承认胎儿就其出生前所受损害具有部分权利能力。<sup>19</sup>

英美法系国家，也非常重视活着出生的胎儿的健康问题，并通过判例确认活着出生的胎儿享有权利能力，享有健康权。例如：1982年，美国加利福尼亚州上诉法院判决辛德尔诉阿伯特化工厂一案确认了下列原则：未出生的胎儿在遭到“人身伤害”时，可视其为“人”，可以为补救目的而在其出生后就其出生前所遭受的损害提出诉讼。20加拿大最高法院法官拉蒙特在1993年对蒙特利尔电车公司诉列维利案的判词中指出：“如果认为婴儿在出生之后，没有任何因出生前的伤害提起诉讼的权利，那么，就会使他遭受不可弥补的错误伤害。”“正是出于自然公平的缘故，活着出生并且能够存活下来的婴儿，应当有权对处于母亲子宫时，由于错误行为给他造成的伤害提起诉讼。”英国法律委员会在《关于未出生胎儿人身伤害问题的工作报告》中，引用了拉蒙特的这段判词，并肯定了这种观点。<sup>21</sup>

## 2、死者的人格

传统民法理论认为，自然人的权利能力终于死亡，人的权利为生者而享有，生命一旦终结，其权利即消灭。但这种理论也正在受到挑战，这种挑战集中体现在关于死者是否仍有人格权的争论上。例如在当今的德国，对此问题的争论颇为激烈。在当今一些学者的支持下，德国联邦法院承认自然人死后之人格权的保护，主张部分人格权并不由于自然人死亡而消灭，例如名誉、隐私、肖像等。这些人格权的价值，超越人的生命和权利能力而存在，仍有存续的理由。联邦法院已经在一些判例中，禁止对死者公然侮辱或诽谤，其人格权主体虽消失，但其家属可以信托人的身份，有权就死人事务当作自己权利处理。但是，这种立场受到了来自德国宪法法院和其他一些学者的反对。德国宪法法院坚持自然人因死亡其权利能力和人格权一并消灭的传统观点，否定自然人死后人格权仍继续存在，于人格者死亡后，其遗属为保护死者之名誉、秘密，只能根据自己之权利，以自己的人格利益受到侵害提起主张。<sup>22</sup>

我国《民法通则》中没有规定死者是否仍有人格权，对此的争论始于1989年天津的“荷花女案”。我国最高法院1989年在针对“荷花女案”的复函中，认为：“吉文贞（艺名荷花女）死亡后，其名誉权应依法保护，其母陈秀琴有权向人民法院起诉。”<sup>23</sup>随后，1990年最高法院《关于范应莲诉敬永祥等侵害海灯法师的名誉权一案有关诉讼程序问题的复函》称：“海灯死之后，其名誉权应依法保护，作为海灯的养子，范应莲有权向人民法院提起诉讼”。在这两个批复中使用了“死者名誉权”的概念，按照一般的逻辑推导，法律权利应属法律主体，法律主体只有先取得权利能力，才有享有权利的可能，既然死者有名誉权，也就说明死者有权利能力，是法律主体。由此我们认为我国已经承认死者可以成为某些法律关系的主体，享有法律人格。

最高法院的上述态度也得到了部分学者的赞同。有的学者认为，自然人死亡后民事权利能力仍部分继续存在；<sup>24</sup>有的学者认为，民事权利能力和民事权利可以分离，即尽管民事权利能力终于死亡，自然人仍然可以在死后享有某些民事权利；<sup>25</sup>有的学者认为，权利能力消灭与权利消灭是两个独立的问题，两者的法律根据并不相同，人格权虽因出生而产生，但不一定因死亡而终止，诸如名誉权、荣誉权、肖像权等权利并不完全依附于生命，其有延后存续的价值，不宜同人的生命终结而终止；<sup>26</sup>有的学者认为，法律对权利和权利能力的确定，是受统治阶级意志所决定的，又是随着社会的进步和文明的提高而不断变化和改进的。因此法律赋予死者一定的民事权利能力并不违反民法学原理。<sup>27</sup>

对此立场似乎反对的呼声更为强大，他认为死者不可能再有什么人格或权利能力，把死者当成法律主体会造成逻辑混乱，有代表性的学说有“近亲属权益保护说”、“死者生前利益保护说”等。面对学界批评，似乎最高法院的立场也在发生变化，例如，1993年8月7日的《关于审理名誉权案件若干问题的解答》中，没有使用“死者名誉权”的概念，代之以“死者名誉”的概念。2001年3月10日的《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第3条规定，自然人死亡后，其近亲属因下列行为遭受损害，可以要求精神损害赔偿，从而回避使用了“死者名誉权”的用法。目前这场讨论还在进行中。

### （三）类存在的扩充——动物等生命体的权利的提出

传统民法理论认为，民法是人法，它被现实中的人而立并为其服务，动物等生命体通常是作为法律客体而存在的。尽管在德国法典第90条有这样的规定：“动物不是物。它受特别法保护。法律没有另行规定时，对于动物适用有关物所确定的有效规则”，但也并未因此就认为动物不是法律客体而是认为对动物应予特殊保护。但近年来，随着人类中心主义的思想日益受到批判，绿色环保主义思潮的兴起，赋予动物权利的呼声日益高涨。与此相应，在民法的理论与实践出现了将动物生命体与人类一道列入法律主体范围的倾向。

1975年，美国联邦法院曾审理了一桩以拜拉姆河的名义起诉岸边的一家污染企业的诉讼案，1978年1月27日，赛拉俱乐部法律保护基金会和夏威夷杜邦协会代表仅存的几百只帕里拉属鸟提出一份诉状，要求停止在该鸟类的栖息地上放牛、放羊。这件案子的名称是：帕里拉属鸟诉夏威夷土地与资源管理局。最后，鸟类获胜。1979年6月，一名联邦法官为帕里拉属鸟做出裁决，夏威夷当局被要求必须在两年的时间内完成禁止在芒斯那基火山放牧的工作。

1971年，美国南加利福尼亚大学法律哲学教授克里斯托弗·斯通在《南加利福尼亚法律评论》上发表了题为《树木拥有法律地位吗？》的论文，提出一个前无古人观点：我们的社会应当“把法律权利赋予森林、海洋、河流以及环

监护入或受托管理人这个广为人知的法律概念来回答这一问题。婴儿或弱智者的利益通常是由合法的监护入来代表的。斯通认为，通过扩展这一原则，就能使湖泊、森林和大地在美国司法系统中获得“一席之地”。法官威廉姆斯·道格拉斯读了斯通的文章并接受了他的观点。并认为应将美国著名的“塞拉俱乐部诉墨顿（1972年墨顿是美国的内政部长）案改为“矿石王国诉墨顿”案。在他看来，这样能提高“自然客体的法律地位，使它们能够保护自己而起诉”。他进一步指出，美国法院为什么不向“河流、湖泊、河口、沙滩、山脉、森林、沼泽地、甚至空气开放呢？人类理应成为我们利益的代言人。28随后他又在1974年发表的题为《树林应有诉讼资格：自然体法律权利》的论文中，进一步指出：“既然法律可以赋予不能说话、没有意识的国家、公司、婴儿、无行为能力的人、自治城市和大学等法律资格，可以设定它们的保护人或代理人，为什么法律不能赋予自然物体以法律资格？”29

### 三、对民事主体制度与理论的发展趋势的一点思考

从民法的发展史我们不难看出，民事主体的正经历着一个逐步扩展的过程，在这其中社会的文明与进步是其运动的动力。罗马人虽然创造出了辉煌的罗马法，但他们毕竟处在简单的商品经济时代，毕竟处在相对落后和野蛮的奴隶制时代，所以他们的法律必然是为极少数“上等人”“自由人”服务的，因此在他们的法律中享有权利的主体也必然是这些少数人，大多数人被排除在权利之外，从而民事主体的范围也就只能及于这些少数人。“人可非人”的趋势是不可避免的。在灰暗的中世纪由于农奴对封建主的依附关系依然存在，这种趋势也不可能得到根本性的改变。在中世纪的中后期，随着海上贸易的发展，自治城市的出现，商品经济开始萌芽并发展起来，越来越多的人摆脱了封建枷锁，市民阶级逐渐壮大，文艺复兴和思想启蒙运动为人类开启了思想解放的闸门，“我思故我在”、“我欲故我在”、“我生而为人”、“天赋人权”、“人是万物之灵长，宇宙之精华”等要求人权的自由的口号汇成的滚滚洪流无情地冲激了神权，王权的大厦，使其千窗百孔、摇摇欲坠，以至最后被资产阶级革命抛进了历史的垃圾堆。在这种背景下，人生而平等的思想不可能不渗透到民事法律中，因此，19世纪反映资产阶级思想和利益，调整资本主义生产关系的一条列民法典最突出的特征就是对所有自然人人格平等的确认。同时，在资本主义经济发展的过程中，出现了一些新的经济现象，比如，具有独立财产、能独立承担责任的经济团体——法人的出现。马克思说：“无论是政治的立法或市民的立法，都是记载经济关系的要求而已”；30立法者“不是在制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律”。31因而，对此民事法律不能熟视无睹。虽然法国民法典在个人主义的支配下，对法人给予了不应有的忽视，留下了一个千古遗憾，但最终法国法律还是要通过商法典和单行的公司法律来补上这一课。在现代社会，法律界对胎儿、死者、动物等实体是否有权利能力，是否赋与其主体资格的讨论从一个侧面也反映了社会文明的进步和人的价值的提高。试想在生产力极为低下，人身依附关系严重的前现代社会，连正常人的生命都如此低廉，这些诸如胎儿、死者、动物等非人类实体又怎么能受到法律的尊重呢？

在现代民法中，民事主体已经远远地超出了自然人的范围，众多非自然人实体已经或可能与自然人相并列而成为法律主体，“非人可人”的趋势正在增强。但我们必须清楚一点，这些非人类实体的加盟，归根结蒂，还是为人而存在的，传统的“民法是人法”的理念并没有过时。胎儿、死者、法人、动物等实体并不能天然地成为民法中的“人”，它们在主体地位无非来源于立法者的抽象和虚拟，而这种抽象和虚拟是基于现实中人的需要。试想，胎儿也好，死者也罢，哪一个不是与现实人有关的实体？将它们列入法律主体表面上是为保护它们的利益而实际是为了更好的保护现实人的利益。关于对胎儿保护的意，前美国总统里根一语中的：“一个社会抹杀人类生命的一部分——胎儿的价值，这个社会就贬低了全部人类生命的价值”。32对死者利益的保护，康德先生的论述颇具启示意义：“他的后代和后继者——不管是他的亲属或不相识的人——都有资格去维护他的好名声，好象维护他自己的权利一样。理由是，这些没有证实的谴责威胁到所有的人，他们死后也会遭到同样对待的危险。”33对生命的延展，实际是对现实人的利益的延展，每当我们想到就连我们躯体尚未成形或已经消亡之时，法律都能给予保护，我们还有什么理由不热爱我们和他人的生命和权利呢？至于授予动物等生命实体以主体资格，其实道理亦是如此。我们虽然反对人类中心主义，但我们仍然要坚持以人为本的理念，否则反人类中心主义的理论又是为谁服务的呢？我们之所以反对人类中心主义是因为在那种人类霸权式的生存方式下，它导致了物种的灭亡、生态的危机，最终殃及了人类。将动物等列入法律主体加以保护不过是当前最为有效的一种维持生态平衡、促进人类发展的方式而已。借用斯通先生的话来揭示这一点：既然法律可以赋予不能说话的国家、公司、胎儿等法律资格，为什么人类不能赋予动物等生命实体法律资格呢？由此看来法律主体资格的产生与消亡在某种程度上又取决于人的需要。

- 1 关于“人可非人”、“非人可人”的提法最早由吉林大学法学院彭诚信老师首先提出，本人在这里只是沿用他的说法。参见彭诚信：《论民事主体》，载《法制与社会发展》1997年第3期。
- 2 [日]星野英一：《私法中的人——以民法财产法为中心》（中译文），载《民商法论丛》第8卷，法律出版社1996年版，第154页。
- 3 [意]波德罗·彭梵得：《罗马教科书》（中译本），中国政法大学出版社1996年版，第29页。
- 4 人格一词来源于拉丁语persona，原指戏剧中的面具，后来也指扮演剧中角色的演员。古希腊斯多噶哲学基于人的自然在，最早赋予persona以哲学上的“人格”意义，即理性的独立实体的自然存在。古罗马人在此基础上则首先赋予persona以法律上“人格”的含义。狭义的persona则指具有一定声望和尊严而享有法律地位的自由人，这里persona已开始脱离人的生物性，仅指其在法律舞台上所扮演的地位和角色。生物学意义上的人，古罗马人则用homo一词表示。1794年《普鲁士一般邦法》最早提出了私法意义上的“法律人格”，但到此时还尚未提出“权利能力”的概念。《奥地利民法典》最先提出了“一般性权利能力”的概念，《德国民法典》采取此立法例，也将私法上人的地位称为“权利能力”（rechtsfahigkeit）。至此，近现代大陆法系各国民法典对“人格”和“权利能力”一般都不加区分地使用，因此笔者在这里将法律主体或法律中的“人”表述为具有法律人格，享有法律权利能力的一切实体，即将具有的法律人格和权利能力定义为法律主体的本质规定性，缺之则不能成为法律主体。参见梅夏鹰：《民事权利能力、人格和人格权》，载《法律科学》1999年第1期。
- 5 《马克思恩格斯全集》第1卷，第277页。
- 6 [英]梅因：《古代法》（中译本），商务印书馆1959年版，第81页。
- 7 [英]梅因前引书，第79页。
- 8 《人法》（意）桑德罗·斯奇巴尼选编（黄风译），中国政法大学出版社1995年版，第37页。
- 9 J1, 3, 2。
- 10 [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》（中译本），中国大百科全书出版社1996年版，107页。
- 11 龙卫球：《法律主体概念的基础性分析——兼论法律的主体预定理论（下）》，载《学术界》2000年第4期。
- 12 [爱]J·M·凯利：《西方法律思想简史》（中译本），法律出版社2002年版，第100页。
- 13 赵晓力：《民法传统经典文本中“人”的观念》，载《北大法律评论》，北京大学出版社1998年第1期，第138页。
- 14 马俊驹、余延满：《民法原论》（上），法律出版社1998年版，第141页。
- 15 [日]星野英一前引文，载梁慧星主编：《为权利而斗争》，中国法制出版社2000年版，第340页。
- 16 参见周相：《罗马法原论》，商务印书馆1994年版，第128页。
- 17 参见[意]波德罗·彭梵得前引书，第31页。
- 18 参见龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社2002年版，第203页。
- 19 参见龙卫球前引书，第205页。
- 20 参见杨立新：《人身权法》，中国检察出版社1995年版，第375页。
- 21 参见[美]彼得·斯坦：《西方社会的法律价值》（中译本），中国公安大学出版社1990年版，第204页。
- 22 龙卫球前引书，第298-299页。
- 23 参见最高人民法院1989年4月12日复天津高级人民法院“关于死亡人的名誉权应受法律保护的函”。
- 24 见民兵：《民事主体制度若干问题的探讨》，载《中南政法学院学报》1992年第1期；郭林、张谷：《试论我国民法对死者名誉权的保护》，载《上海法学研究》1991年第6期。
- 25 见佟柔主编：《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1990年版，第98页。
- 26 龙卫球前引书，第300页。
- 27 马俊驹、余延满前引书，第103页。
- 28 曹明德：《法律生态化趋势初探》，载《现代法学》2002年第2期。
- 29 江山：《法律革命：从传统到超现代——兼谈环境资源法的法理问题》，载《比较法研究》2000年第1期。
- 30 《马克思恩格斯全集》第4卷，第122页。
- 31 《马克思恩格斯全集》第1卷，第183页。
- 32 转引自方流芳：《罗伊判例：关于司法与政治分界的辩争》，载《比较法研究》1998年第1期。
- 33 [德]康德：《法的形而上学原理》（中译本），商务印书馆1991年版，第120页。

