

# 论民法法典化的人性基础

孙文楨

(武汉工程大学法商学院, 湖北武汉, 430205)

**摘要:** 中国目前正处于民法法典化的过程之中。今日中国的民法明显轻视了人的精神世界, 而过分置重于人的物质世界。这种轻视有着其历史上的根源, 因为在近代民法上, 人就是彻底的物质主义者。在事实层面上, 民法上的人虽然来源于动物, 虽然有着生存欲望, 但他并不满足于仅仅生存着, 而是在生存之外尚有着更多更高的追求, 尤其是有着精神方面的追求。中国目前的民法法典化, 应当遵循人的物质性和精神性相统一的原则, 在重视人的物质世界的同时, 对人的精神世界也给予足够的重视和充分的关怀。

**关键词:** 民法; 民法法典化; 民法典; 人性

**中图分类号:** D913

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2010)06-0042-05

目前, 我国的《民法典》还没有制定出来, 我们正处于民法法典化的过程之中。民法和任何其他法律一样, 都是为人而立, 都是以人的行为为规制对象, 都表达对于人的重视和关怀。因此, 作为民法法典化的一个必要环节, 如何认识人、把握人, 就成为了一个前提性的问题。立法者必须首先直面这样的问题: 民事领域里的人究竟是什么样子? 换言之, 立法者必须如此自问: 我所为之立法的这些人究竟都有哪些基本的特质? 这些人都有哪些需要? 在他们的所有需要当中, 最基本的需要是什么? 最高层次的需要是什么? 我将要创立的这个民法典能否满足这些需要? 等等。不仅如此, 立法者还必须能够明了这些问题的答案。与立法者的这种境况相适应的是, 作为理论研究者, 就有必要对民法法典化的人性基础进行探索。伟大的英国哲学家休谟有言: “任何学科与人性总是或多或少地有些关系, 任何学科不论多么地貌似远离人性, 最终都会通过这样或那样的途径而回到人性。”<sup>[1]</sup>

## 一、现状及其原因

今日中国民法所反映出来的人性究竟是怎样的呢? 《中华人民共和国民法通则》(以下简称为《民法通则》) 和《中华人民共和国民法草案》(简称为《民法草案》) 均以其第2条将民法的调整对象界定为“……的财产

关系和人身关系”。这种界定表明, 在立法者的认识当中, “民法上的人”不仅是追求财产的人, 而且也是处于“人身关系”中的人, 人不仅有财产权, 而且也有其他方面的权利。就这一点而言, 立法者的这种认识并不失为妥当。但是, 通过全面的分析则不难看出, 今日中国民法上的人主要是物质性的人, 而远非物质性和精神性相统一的人。简而言之, 今日中国民法轻视了人的精神世界。

人属于动物, 这一点自不待言。但是, 作为法律服务对象的人, 却并非是普普通通的作为动物的人, 而是与其他动物有区别的人, 是根本不同于其他动物的人。人之所以是人而非其他动物, 根本之处乃在于人并不仅仅满足于生存, 而是在生存之外尚有着更多的更高的追求, 尤其是有着精神方面的追求, 正所谓吃饭是为了活着, 但活着却绝不是为了吃饭。道理很明显, 给猪狗颁发万枚奖章, 猪狗也绝不会因此而有丝毫的兴奋和激动, 而对人说一句赞美的话或者仅仅露一个嘉许的笑, 却足以使该人顷刻之间变得热血沸腾。不过, 遗憾的是, 正是在人之所以区别于其他动物的关键之处, 今日中国的民法却未能进行很好的把握。无论《民法通则》, 还是《民法草案》, 它们在表述民法调整对象时均将财产关系置于人身关系之前, 而与此表述顺序相呼应的则是, 在具体权利制度的安排上, 《民法通则》和《民法草案》均将财产权置于人格权之前。显而易见, 这种前后顺序绝非漫不经心的

收稿日期: 2010-06-01

基金项目: 武汉工程大学科学研究基金项目“私法体系化研究”(16098081)

作者简介: 孙文楨(1966-), 男, 陕西富平人, 法学博士, 武汉工程大学法商学院副教授, 主要研究方向: 民商法学, 法理学。

随意手笔，而正为轻视人之所以为人的特征之明证。于是，人类伟大的生命和尊严就只能蜷缩在财产的脚步旁边，而实际上财产只不过是为人伟大的生命和尊严服务的工具而已。

这种轻视的另一明证则在于人格权法只规定了具体人格权，而缺乏关于一般人格权的规定，遂使得人格权法在面对许多新类型的侵权情形时无能为力。即使在具体人格权的规定方面，人格权法也存在着过分置重物质性人格权而相对轻视精神性人格权的缺陷。在侵权法领域，并非所有的精神损害都可获得赔偿。依照目前的侵权法规定，在宠物狗被肇事车辆轧死和住宅被非法拆迁等诸如此类因为财产权受侵害而遭受精神痛苦的情形下，受害人就缺乏获得精神损害赔偿的依据。至于在合同法领域，违约只导致财产责任而不导致精神损害赔偿责任，则早已经成为了民法长期以来的习惯做法<sup>①</sup>。对精神损害赔偿如此消极的态度，也反映了今日中国民法对于人的精神世界的轻视。

今日中国民法过分置重人的物质世界而明显轻视人的精神世界，这导致了民法理论上的重大缺陷。长期以来，民事责任理论上都是以财产性民事责任为对象概括而成，而未将人格性责任例如赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等责任形式纳入考虑。例如，学者们普遍认为法人必须有独立财产，否则就不能独立承担民事责任。显然，学者们此处所谓“民事责任”指的就是财产性民事责任，而丝毫没有意会到即使没有任何财产，法人依然可以承担人格性民事责任，如公开登报向受害人道歉，从而挽回受害人的尊严。衡诸中国社会的历史和现实，我们不能不承认，人格性民事责任乃有着非常重大的作用。因为在很多情形下，受害人想要的并不是多少金钱，甚至有时候根本就不需要一分一厘的金钱，而只需要对方给一个“说法”。

今日中国民法这种对于人精神世界的轻视并非空穴来风，而是有着其历史渊源的。在古罗马法上，人的价值被身份所吞没，如果没有身份，则没有人格。近代以降，法制昌明，财产法之发达臻于极致，而人格法则如孤岛一样被淹没于财产法的海洋之中。在近代民法上，人乃是“具有充分理性和意思、自律性开拓自己命运的经济人”<sup>[2]</sup>。《法国民法典》没有关于精神损害赔偿的任何直接规定，司法实践中则是通过对民法典中的侵权行为法一般条款即第1382条作扩张解释而作为精神损害赔偿的依据。在德国和日本，民法典制定之前都曾有过否定人的精神性存在的历史。同样的情形在中国也发生过。在《民法通则》颁行之前，理论上长期否定对精神损害予以民法救济的正当性，即使到了今天，虽然各国民法基本上都认可人格权受

到侵害时精神损害赔偿的正当性，但对因财产权受侵而遭受精神痛苦的情形，除个别国家如日本的民法之外，均没有提供救济。

在作为现代民法前辈的近代民法中，人乃是彻头彻尾的物质主义者。在这个物质主义者所生活于其中的世界里，所有人伦的、感情的和精神的因素都被无情地蒸发殆尽。在这个世界，人生最大的快乐莫过于拥有财产，人生最大的悲哀莫过于失去财产。在这种物质主义者看来，财产乃是人生价值的全部体现和最高体现，而没有财产的人生则没有任何意义。于是，他时时刻刻对自己的财产都严加看管，在自己的财产被侵夺时，他必定会倍感愤怒并必将拼死追回，而一旦追回了财产，他就立刻变得心满意足恬然自安，对曾经的愤怒则全然忘记。<sup>[3]</sup>显而易见，这不是一个真正的人，而只是如巴尔扎克笔下的老葛朗台那样孤独而可怜的财产守护者，只是徒具人的躯壳的行尸走肉，甚至只是装饰以人的外表和形状的一堆财产。很不幸的是，近代民法中的这种物质主义者在现代民法中依然活跃。

## 二、民法上人的样态

那么，民法上的人究竟是什么样子呢？关于这个问题，学界并非没有研究。在这个问题上，梁慧星教授提出要实现从抽象人格到具体人格的转变，<sup>[4](228-254)</sup>徐国栋教授提出了“新人文主义”<sup>[5]</sup>的民法观，而薛军博士则主张中国民法典中的人应是个体性和社会性因素的统一<sup>[6]</sup>，等等。但是，总体而言，迄今关于民法上的人的探讨仍嫌偏少，故有继续探讨之必要。本文认为，民法上的人具有三个基本特征：其一，他来源于动物；其二，他有着生存欲望；其三，他并不满足于仅仅生存着，而是在生存之外，尚有着许多的高于生存的追求，尤其是精神方面的追求。

民法上的人首先是来源于动物的人。恩格斯曾经有言：“人来源于动物界这一事实已经决定了人永远不能完全摆脱兽性，所以问题永远只能在于摆脱得多些或少些，在于兽性或人性的程度上的差异。”<sup>[7]</sup>此处，恩格斯所谓“兽性”并非贬义，而是指动物的所有区别于人的特性，即本能。学界有人一见到“本能”二字，便自然地想到了性本能，这虽不算荒唐，但也确实难谓全面。动物的本能并不局限于性本能，此外尚有着许多的本能，如觅食的本能、自我保存的本能、保护后代的本能，等等。明确了人来源于动物这一点，不但有助于正确地理解人的性行为对于婚姻生活非同寻

常的重要意义,从而使得婚姻法的规定更加科学,而且对于深刻地把握物质性人格权和侵权法的某些规定也大有裨益。既然人因为来源于动物而均有自我保存的本能,那么,如《民法通则》和《民法草案》那样只规定生命权和健康权就不全面,而应当再规定身体权。对饲养的动物致人损害和婴儿致人损害,侵权法之所以在处理上基本相同,原因就在于,作为致害人的婴儿并不是一个理智健全的人。自理智的有无这个角度进行观察,婴儿其实只不过是一个小动物而已,所以才对于婴儿和动物适用了基本相同的法则。在因为正当防卫和紧急避险而致人损害的情形下,之所以正当防卫人和紧急避险人不承担民事责任,只是因为此时的损害均根因于人的自我保存本能,而在确定正当防卫和紧急避险的必要限度以及避险措施的“当”与“不当”时,对行为人的自我保存本能也肯定应当予以充分的考量。

来源于动物的人都有生存的欲望,正所谓俗语“求生不求死”。为了生存,人必须有物质生活资料,如食品、衣服、住房甚至汽车,等等。在私有制背景下,在商品经济尤其是市场经济体制中,才有了人对于财产的努力追求,而其极致就是前已述及的物质主义者。现代民法在重视人的生存的同时却对人的本性作了扭曲的反映,忘却了财产只是生命得以走向美好的基础,而绝非美好生命本身,因为人并不满足于仅仅生存着。在生存之外,人尚有着许多的高于生存的追求,尤其是有着精神方面的追求。我们必须承认,在生命、健康和身体得到保障之后,人还需要尊严,因为尊严乃是人类内心深处最为迫切的渴望,是最为高级的精神现象。众所周知,人属于社会动物,天然要过社会生活,而尊严则无疑是人的社会性的最高体现。

这里有必要特别予以指出的是,即使通常所说的财产权如所有权,也实实在在地有着权利人的尊严附丽于其上。关于财产之上也附丽着尊严这一点,就笔者目力所及,未见有学者论及,故此处特举两例予以说明。例如,我未经你的同意,擅自动用了你的电脑,但没有对你的电脑造成任何损坏。在这个例子当中,你在得知我的行为后的第一个反应不是你的财产权被侵害了,而是你的人格尊严被冒犯了。再如,你的房产价值 80 万,那么,是不是只要我愿意出高于 80 万的价格,如 800 万甚至更多,那么你就必须将房产出卖给我呢?显然不是这样,你完全有权拒绝。在这里,你的有权拒绝与你的房产所有权的“财产”性质并无任何关联,而纯粹属于你的人格自主即人格权范畴的事情。

既然民法上的人在生存之外,尚有着更多的更高

的追求,尤其是有着精神方面的追求,则作为一项立法活动的民法法典化,在重视人的物质世界的同时,对于人的精神世界也予以足够的重视和充分的关怀并对纯粹的物质主义予以批判就属合理。自人类现实生活角度观察,权利受到侵害时,受害人精神上均会感到痛苦。民法如果将人定位为纯粹物质主义者,则有悖于现实生活中人之真实状态。最早对物质化人格进行批判者,当推德国法儒耶林。针对当时适用于德国之罗马普通法,耶林批评道:“现行法距离健全法感情的正当要求相去甚远。其理由不仅是因为它所到之处均无的放矢,更因为它的绝大部分是与健全的法感情及其本质针锋相对的。……除名誉毁损外,用于权衡一切权利侵害的尺度只是物质性的价值尺度——在这种物质性的价值尺度上,所清楚反映出来的乃是乏味呆板的物质主义。”<sup>[8]</sup>

最早打碎纯粹物质主义者人像的民法当属《日本民法典》。该法典第 710 条规定:“不问是侵害他人身体、自由或名誉情形,还是侵害他人财产权利情形,依前条规定应负赔偿责任者,对财产以外的损害,也应赔偿。”在德国,对物质化人格的反思也没有停止。1964 年第 45 届德国法学会议曾以“非财产损害赔偿”为题,针对民法典上侵权行为法的立法缺陷,提出了若干修改建议,强调非财产损害赔偿不宜限于人格权,而应扩及于财产权及身份权,唯前者宜限于侵害情节重大,后者须以人格受有重大损害为限。<sup>[9]</sup>需要说明的是,由于传统守旧势力的强大,日本和德国的上述规定和建议均未获实施。

无论侵害人格权还是侵害财产权,只要造成损害,包括财产损害和非财产损害,就应当全部给予赔偿,这种主张虽然与事实层面上的人的本性颇相符合,但却并非主流。在梁慧星教授主编的《中国民法典草案建议稿附理由(侵权行为编·继承编)》中,精神损害赔偿主要适用于自然人人格权及近亲属的遗体、遗骨、骨灰、墓葬及名誉受侵害的情形;<sup>[10]</sup>在王利明教授主编的《中国民法典学者建议稿及立法理由(侵权行为编)》中,精神损害赔偿主要适用于人格权、身份权及具有人格象征意义的特定纪念物品受侵害的情形;<sup>[11]</sup>在徐国栋教授主编的《绿色民法典草案》中,精神损害赔偿则主要适用于自然人的人格权和具有纪念意义的物品受侵害的情形以及非法侵入住宅、毁坏具有历史纪念意义的建筑物的情形。<sup>[12]</sup>此处,既然学者认为在非法侵入他人住宅的场合可以适用精神损害赔偿,那么,在非法拆迁他人住宅时为什么就不可以同样也适用精神损害赔偿呢?莫非非法侵入比非法拆迁更能造成精神上的痛苦?

诚然，精致的理论对法律非常重要，但法律的生命却并不在于理论的精致，而在于能够敏感地反映现实世界中的人的真实情况。按照梁慧星教授的意见，中国的民法立法和民法理论必须同时担负起“回归和重建近代民法以及超越近代民法和实现民法现代化”的双重使命。<sup>[4][254]</sup>在这里，“回归和重建近代民法”这个使命，通过对传统民法理论和知识的系统继受即得以实现，而“超越近代民法和实现民法现代化”这个使命，则要求我们必须实现从理论世界向现实世界的回归，因为，正如李应利先生所言，现实世界中人的真实生活状态、人的真实的喜怒哀乐以及人对法律的真实感受乃是民法现代化之真正源泉<sup>[3]</sup>。

### 三、革命性变化与中国和谐社会

民法法典化如果能够对人有全面的认识，能够在重视人的物质性追求的同时，也对人的精神性追求给予同样的甚至更高层次的重视，那么，就必将引起民法法典化在立法观念方面的革命性变化，而这种革命性变化将有助于催生中国和谐社会。

民法法典化对于人的精神世界予以重视，这将使得民法法典化在立法观念方面发生革命性的变化。这种变化是全方位的，无法逐一罗列。但是，其中三个方面的变化值得特别地提出来，即民事权利本质的重新定位、人格权在民法典分则中的位置以及民事责任结构的变化。首先，因为对于人的精神世界的重视，民事权利的本质将被重新定位。目前，民事权利的本质被定位于“利益”，并且这个“利益”最终被解释为“财产利益”(财产权)或者“无形财产利益”(人格权)。这就是学界目前在民事权利本质问题上占主导地位的“利益说”。诚然，民事权利的行使在有的时候甚至在很多时候能为权利人带来利益，但是也有行使权利而并无利益的情形，如你有权砸碎你的手机，有权面对他人800万元的出价而拒绝出售你的价值只有80万元的房产。在这两种情形以及类似情形下，“利益说”显然无能为力，而如果将民事权利的本质定位于“正当的意志自由”，则问题就可迎刃而解。其次，因为对于人的精神世界的重视，人格权将被置于民法典分则各编之首，从而在所有民事权利当中，人格权的地位将空前提高，人格尊严的价值将得到空前的凸显。最后，因为对于人的精神世界的重视，民法典在规制民事责任时，就将不仅仅重视财产性责任，而且也同时重视人格性责任，而这种重视无疑将改变目前的民事责任结构。

民法法典化在立法观念方面的革命性变化，必将

通过民法典长期而切实的施行，通过民法典对人民精神世界的熏陶作用，而把尊严、自主、个性、平等、自由等“人”的观念传输给人民，并最终培育出“新人”。同时，鉴于民法乃法律的本体，所以，民法法典化在立法观念方面的革命性变化，也必将对民法之外的其他私法，必将对公法甚至对法律之外的其他制度，产生塑造作用，从而造就出“良制”。如此的“新人”和“良制”相结合，必将有助于催生一个和谐的中国社会。

### 四、余想

前文对民法法典化的人性基础进行了探讨。与此探讨相关的一个问题是，近年来学界在研究民法上的人时，“性恶论”的主张甚嚣尘上。<sup>[13, 14]</sup>本文认为，“性恶论”自始就是唯心超验的假设，而从来缺乏令人信服的论证。至于人性中的自私自利，则根本不能视之为恶，而只是人性的一个天然的组成部分。正如地球围绕太阳转和万有引力的存在一样，人性中的自私自利也属天然，而并无所谓善或者恶。如果视自私自利为恶，那么地球围绕太阳转属善属恶？万有引力属善属恶？笔者认为，所谓的“自私自利”，究其实质不过是人类自我保存本能的体现而已。

最后不能不特别予以论及的是“让人民活得有尊严”这个说法。该说法出自温家宝总理2010年3月5日所作的《政府工作报告》，并且因为其鲜明的人本思想而已经获得了广泛的社会认同。该说法与本文的前述主张不谋而合。显而易见，如果我国目前正在进行的民法法典化在重视人的物质世界的同时，对人的精神世界也给予足够的重视和充分的关怀，则我国未来的民法典就将在“让人民活得有尊严”这个方向上实质性地前进一步，而且是一大步。

#### 注释：

- ① 缔约的目的在于实现某种利益，当这种利益是精神利益时，违约即可导致精神损害，于是就生出精神损害赔偿的必要。例如，在殡仪馆丢失了依照保管合同所保管的骨灰的情形下，相关人士即可请求殡仪馆给予精神损害赔偿。

#### 参考文献：

- [1] 大卫·休谟. 人性论(上)[M]. 关文运译. 北京: 商务印书馆, 1983: 6.  
[2] 星野英一. 私法中的人[C]//民商法论丛(第8卷). 北京: 法律出版社, 1997: 170.

- [3] 李应利. 重新认识民法上的人[EB/OL]. [http://article.chinalawinfo.com/Article\\_Detail.asp?ArticleID=36515](http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleID=36515), 2007-01-27.
- [4] 梁慧星. 从近代民法到现代民法[C]//民商法论丛(第7卷). 北京: 法律出版社, 1997.
- [5] 徐国栋. 两种民法典起草思路: 新人文主义对物文主义[C]//中国民法典起草思路论战. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 137-183.
- [6] 薛军. 人的保护: 中国民法典编纂的价值基础[J]. 中国社会科学, 2006, (4): 117-128.
- [7] 恩格斯. 反杜林论[C]//马克思恩格斯选集(第3卷). 北京: 人民出版社, 1972: 140.
- [8] 耶林. 为权利而斗争[C]//民商法论丛(第2卷). 北京: 法律出版社, 1994: 48.
- [9] 邱聪智. 民法研究(一)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 282.
- [10] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由(侵权行为编·继承编)[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 36-54.
- [11] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由(侵权行为编)[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 383-396.
- [12] 徐国栋. 绿色民法典草案[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004: 723.
- [13] 刘云生. 民法与人性[M]. 北京: 中国检察出版社, 2005.
- [14] 王建平. 民法法典化研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006: 76-78.

## On the human nature basis of civil codification

SUN Wenzhen

(School of Law and Business, Wuhan Institute of Technology, Wuhan 430205, China)

**Abstract:** China is currently in the process of civil codification. China's civil law clearly underestimates the spiritual world and places too much emphasis on the material world, which has its historical roots. The person in civil law, though originating from animals and having the desire to survive, is not satisfied with mere survival. He pursues more, that is, the spiritual pursuits. China's current civil codification should place more emphasis on the spiritual world as well as the material world, conforming to the principle of material and spiritual unity.

**Key Words:** civil law; civil codification; civil code; human nature

[编辑: 苏慧]