

中国社会科学院民法典工作项目组编著系列
总顾问 梁慧星 孙宪忠



民法总则评注

Commentary on General Principles of the Civil Code

(下册)

陈甦 主编
谢鸿飞 朱广新 副主编

中国社会科学院民法典工作项目组编著系列
总顾问 梁慧星 孙宪忠



民法总则评注

Commentary on General Principles of the Civil Code

(下册)

陈 甦 主 编
谢鸿飞 朱广新 副主编

图书在版编目(CIP)数据

民法总则评注:全2册/陈甦主编. —北京:法律出版社,2017.5

ISBN 978-7-5197-0710-1

I. ①民… II. ①陈… III. ①民法—总则—法律适用—中国 IV. ①D923.15

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第058737号

民法总则评注
MINFA ZONGZE PINGZHU

陈甦主编

策划编辑 高山
责任编辑 韩向臣 汤子君
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 100.5
字数 1469千
版本 2017年5月第1版
印次 2017年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0710-1

定价(全两册):188.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

下 册

第五章 民事权利	749
第一百零九条 【一般人格权】	749
第一百一十条 【具体人格权】	763
第一百一十一条 【个人信息保护】	781
第一百一十二条 【因婚姻、家庭关系产生的人身权】	791
第一百一十三条 【财产权的平等保护】	802
第一百一十四条 【物权】	808
第一百一十五条 【物权的客体】	811
第一百一十六条 【物权法定】	815
第一百一十七条 【征收、征用】	825
第一百一十八条 【债权】	832
第一百一十九条 【合同的约束力】	835
第一百二十条 【侵权请求权】	839
第一百二十一条 【无因管理请求权】	844
第一百二十二条 【不当得利请求权】	849
第一百二十三条 【知识产权】	852
第一百二十四条 【继承权】	860
第一百二十五条 【股权与其他投资性权利】	869
第一百二十六条 【其他民事权益】	876
第一百二十七条 【数据与网络虚拟财产保护】	878
第一百二十八条 【特殊民事主体的权利保护】	891

第一百二十九条 【民事权利的取得】	897
第一百三十条 【民事权利的自愿行使】	906
第一百三十一条 【行使权利与履行义务的牵连性】	907
第一百三十二条 【权利不得滥用】	909
第六章 民事法律行为	912
第一节 一般规定	912
第一百三十三条 【民事法律行为的定义】	912
第一百三十四条 【民事法律行为的成立】	949
第一百三十五条 【民事法律行为的形式】	963
第一百三十六条 【民事法律行为的生效与拘束力】	980
第二节 意思表示	986
第一百三十七条 【有相对人意思表示的生效时间】	986
第一百三十八条 【无相对人意思表示的生效时间】	996
第一百三十九条 【公告方式意思表示的生效时间】	998
第一百四十条 【意思表示的明示或默示形式】	1001
第一百四十一条 【意思表示的撤回】	1009
第一百四十二条 【意思表示的解释】	1012
第三节 民事法律行为的效力	1030
第一百四十三条 【一般有效要件】	1030
第一百四十四条 【无民事行为能力人实施的民事法律行为无效】	1034
第一百四十五条 【限制民事行为能力人实施的民事法律行为】	1037
第一百四十六条 【虚假意思表示与隐藏行为】	1043
第一百四十七条 【重大误解】	1048
第一百四十八条 【欺诈】	1068
第一百四十九条 【第三人欺诈】	1074
第一百五十条 【胁迫】	1077
第一百五十一条 【显失公平】	1082
第一百五十二条 【撤销权的消灭】	1088

第一百五十三条	【违反强制性规定与违背公序良俗的民事法律行为】	1092
第一百五十四条	【恶意串通损害他人的民事法律行为】	1098
第一百五十五条	【无效与撤销的法律效力】	1100
第一百五十六条	【部分无效】	1102
第一百五十七条	【民事法律行为无效与被撤销的法律后果】	1105
第四节	民事法律行为的附条件和附期限	1108
第一百五十八条	【附条件的民事法律行为】	1108
第一百五十九条	【条件成就的拟制】	1121
第一百六十条	【附期限的民事法律行为】	1126
第七章	代理	1130
第一节	一般规定	1130
第一百六十一条	【代理事项的范围】	1130
第一百六十二条	【代理的法律效果】	1139
第一百六十三条	【代理的类别】	1152
第一百六十四条	【代理人的民事责任】	1156
第二节	委托代理	1166
第一百六十五条	【委托代理的授权委托书】	1166
第一百六十六条	【共同代理】	1175
第一百六十七条	【违法代理的连带责任】	1182
第一百六十八条	【自己代理与双方代理】	1187
第一百六十九条	【复代理】	1193
第一百七十条	【职务代理】	1204
第一百七十一条	【无权代理】	1212
第一百七十二条	【表见代理】	1224
第三节	代理终止	1236
第一百七十三条	【委托代理的终止】	1236
第一百七十四条	【被代理人死亡后的代理行为】	1246

第一百七十五条 【法定代理的终止】	1251
第八章 民事责任	1255
第一百七十六条 【民事义务与民事责任】	1255
第一百七十七条 【按份责任】	1263
第一百七十八条 【连带责任】	1268
第一百七十九条 【承担民事责任的方式】	1273
第一百八十条 【不可抗力】	1284
第一百八十一条 【正当防卫】	1294
第一百八十二条 【紧急避险】	1301
第一百八十三条 【保护他人民事权益的损害分担】	1309
第一百八十四条 【紧急救助行为】	1314
第一百八十五条 【英雄烈士人格利益的保护】	1322
第一百八十六条 【违约责任与侵权责任竞合】	1329
第一百八十七条 【民事责任的并行与优先承担】	1336
第九章 诉讼时效	1342
第一百八十八条 【诉讼时效期间、起算与延长】	1342
第一百八十九条 【分期履行债权的诉讼时效起算】	1361
第一百九十条 【对法定代理人的请求权的诉讼时效期间起算】	1367
第一百九十一条 【未成年人性损害赔偿请求权的诉讼 时效期内起算】	1373
第一百九十二条 【诉讼时效期内届满的效力】	1378
第一百九十三条 【法院主动适用诉讼时效规定的禁止】	1388
第一百九十四条 【诉讼时效的中止】	1392
第一百九十五条 【诉讼时效的中断】	1402
第一百九十六条 【不适用诉讼时效规定的请求权】	1413
第一百九十七条 【诉讼时效规定的强制性】	1424
第一百九十八条 【仲裁时效】	1429

第一百九十九条 【除斥期间】	1433
第十章 期间计算	1442
第二百条 【期间的计算单位】	1442
第二百零一条 【始期的计算方法】	1445
第二百零二条 【终期的计算方法】	1448
第二百零三条 【期间最后一日的计算方法】	1451
第二百零四条 【期间计算方法的其他规定】	1455
第十一章 附则	1457
第二百零五条 【与期间或数目计算相关的术语】	1457
第二百零六条 【施行时间】	1459
附件一 中华人民共和国民法总则(草案)	1461
附件二 中华人民共和国民法总则(草案)(一次审议稿)	1485
附件三 关于《中华人民共和国民法总则(草案)》的说明	1510
附件四 中华人民共和国民法总则(草案)(二次审议稿)	1521
附件五 中华人民共和国民法总则(草案)(三次审议稿)	1547

下 册

第五章 民事权利

第一百零九条 【一般人格权】

自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。

一、历史由来

《民法通则》第五章(民事权利)第四节(人身权)规定了具体的人身权利,该章节没有设一般人格权保护的独立条款,仅在第101条中规定:公民的人格尊严受法律保护。从法律体系上看,立法者的意思并不是在第101条中规定一般人格权,而是为了进一步强调对“名誉权”的保护。

《宪法》第37条规定,公民的人身自由不受侵犯;第38条规定,公民的人格尊严不受侵犯。

在学界建议稿中,“社科院稿”第16条第1款规定:“自然人的自由、安全和人格尊严受法律保护。”“人民大学稿”第292条规定:“自然人的人格尊严、人格平等和人格自由受法律保护。”“法学会稿”第109条以“人身利益”为标题规定:民事主体依法享有的人格利益受法律保护。

全国人大常委会法工委民法室2015年8月28日发布的“民法总则民法室室内稿”在第七章“民事权利”中没有关于一般人格权的相关条款。《民法总则(草案)》三个审议稿与《民法总则》关于一般人格权的规定,无论是体系

安排上,还是具体内容上几乎没有变化,即都规定在“民事权利”章的首条。

二、规范目的和含义

(一)规范目的

《民法总则》第109条明确规定一般人格权受法律保护。一般人格权保护是现代私法体系的组成部分,是一项绝对权利。人格保护问题在现代社会受到越来越广泛的重视。人格被视为人的最高价值,人格利益被视为人的最高利益,人格之尊重为现代人权运动的目标和基本理念,以至于对人格的保护成为衡量一国民法先进与否的标志。^①一般人格权的伦理基础是,具体的人之所以为人,并作为实质上的人,必须有其固有的自身价值。对“人的存在”的这种理解,要求必须承认人对自身发展有自主决定的领域,在此基础上,也要求任何人都要尊重他人的人格空间。^②在现代法律体系中,一般人格权既是宪法权利,也是民法权利。《民法总则》通过一般人格权规范,使对人格的全面保护成为中国民法体系中的固有组成部分,赋予人格利益受私法保护的效果。

人格权的特点是边界不确定,很难从概念上对其进行一个具体的定义。人格权也是一个处于动态发展中的权力,是一个不断被“发现”的权利,人类社会越发展,法治国家越成熟,人们对于人格权的理解就越充分、丰富,人格权因此是一个永远开放,不能穷尽的观念与价值范畴。^③现行法不可能通过只承认特定人格权的方式完成对人格权的有效保护,鉴于此,本法特别规定一般人格权属于民事权利范畴,人的尊严和自由是一切特定人格权保护最终追求的目标。

人的尊严和自由是一项基本人权,受宪法保护,比如我国《宪法》第37、38条规定了公民人身自由、人格尊严不受侵犯。再如《德国基本法》第1、2条同样规定,人格尊严和人格的自由发展是基本人权之一。尽管如此,宪法的基本人权规范的是国家与个人之间的关系,即国家不得侵犯个人的基本人权,而且有义务为个人实现基本人权提供有效保障。宪法并不能直接调整私人之间的关系,也没有设立“民事权利”。在我国,宪法不能在民事裁判中直接适用,我

^① 梁慧星主编:《中国民法典草案建议附理由·总则编》,法律出版社2004年版,第29页。

^② Vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts. Muenchen 2004, § 2 Rn. 2 ff..

^③ 邹海林:《再论人格权的民法表达》,载《比较法研究》2016年第4期。

们必须在民法中规定对人格权的保护,从而使宪法中人格尊严的规范通过民法适用得到落实。如果民法不对人格权作系统的规定,那人格权就只能停留在一个观念上,一种宪法上的宣示性条款,不可能成为一个实际的权利。^①因此,尽管宪法作为最高位阶法律已经规定人的尊严和自由不得侵犯,民法仍然有必要将其作为民事权利予以规范。将人格尊严转化为民法上的价值和民事权利,也意味着明确了国家的积极保护义务。^②

(二) 规范含义

鉴于一般人格权的特点——概念不确定性和范畴动态发展性,一般人格权法只能是一个框架法,其具体保护内容只能在具体情况中具体评价。触犯个人人格的行为是否能评价为具有违法性,进而引起人格权法的保护功能,需要考虑具体情况中的所有特殊因素,权衡法律上、特别是基本人权法上的矛盾利益,才能得出结论。

1. 权利主体

一般人格权保护的是个人对在私法交往中要求其人格和社会身份一致受到尊重,以及个人人格的成长(特别是对未成年人)和发展得到尊重的权利,其权利主体不限于“活着的”自然人。

(1) 自然人

所有的自然人都享有一般人格权,或者说,一般人格权是自然人与生俱来、终生相伴的权利。

自然人从“出生”到“死亡”期间都是一般人格权的权利主体,而且除了“人”之外,人格权与其他任何因素都没有关联,如与行为能力无关,与自然人对人格是否有意识也无关。对于自然人,一般人格权保护的包括社会空间、个人空间和隐私空间。社会空间保护的是人在周边环境中的性格特性,以及在公共的、经济的和职业的影响关系中的人格特性。社会空间涉及的是与人格成长和发展联系密切的周边环境。个人空间保护的是物理空间上的特定生活领域,从一般的社会性视角看,这些生活空间在不经相关自然人允许时

^① 参见刘凯湘:《人格权立法中的争论与辨析》,载中国民商法律网:<http://www.civillaw.com.cn/zt/t/?id=30240>,最后访问日期:2017年3月9日。

^② 参见王利明:《人格权法中的人格尊严价值及其实现》,载《清华法学》2013年第5期。

他人不得踏入。隐私空间保护的是自然人的内心思想、感情世界等。

在某些特殊情况下,死者的一般人格权也受保护。很显然,死者不可能享有所有的人格权,比如死者不能自主决定,不能自由表达。但是,社会或他人对人的评价可能在其死后被降低,此时死者享有的一般人格权保护,被称为“死后人格权”。死后人格权保护的是对死者的纪念,特别是人格形象,是和人的尊严有关的人格权,而不是和人的行为自由有关的人格权,^①比如碾压尸体^②或者破坏坟墓,^③都构成侵犯死者的一般人格权。死后人格权的保护程度一般会随着死亡时间的推移而降低,并不一定要限于特定的时间。^④人格权的经济利益在权利人死后仍然受保护。

在对胎儿利益保护比较充分的国家,胎儿的人格权也会受到保护,比如在提取胚胎细胞的情况下可能会涉及胎儿的尊严问题,^⑤或者关于胎儿出身的不实传闻损害胎儿的人格。^⑥德国联邦宪法法院在裁判中,承认胎儿有基本人权的权利能力。^⑦胎儿的人格权表现比较明显的是生命权、健康权。根据《德国刑法》第218条和第219条,堕胎行为是受刑罚处罚的行为;堕胎在英美等其他国家也是犯罪行为。其他人同样不得侵犯胎儿的生命。胎儿也享有身体权和健康权,只不过损害赔偿请求权自完全出生且存活时才产生。^⑧我国传统民法认为,胎儿是母体的一部分,出生前遭受侵害,不能作为民事主体享有相应的权利。法律对胎儿利益的保护有限,仅在《继承法》中规定,遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。为了加强对胎儿利益的保护,本法第16条明确规定了胎儿在继承遗产和接受赠与时的利益保护,但是以“胎儿娩出时是死体的”为条件。尽管本法第13条规定,自然人从出生时起到死亡时止,具有民事权

① Vgl. Fuchs/Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht. Springer Verlag 2012, S. 59.

② 中国裁判文书网(2014)大民一终字第447号。

③ 中国裁判文书网(2015)商民初字第632号。

④ Vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. München 2015, § 823 Rn. 89.

⑤ Vgl. NJW 2002, 716.

⑥ Vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. München 2004, § 8 Rn. 45.

⑦ Vgl. BVerfGE 39, 1, 40.

⑧ Vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. München 2015, § 823 Rn. 88.

利能力。但是并不妨碍特别规定对胎儿的权利进行保护。^①

(2) 法人和非法人组织

法人是否享有一般人格权,理论中存在争议。^② 根据本法第 110 条第 2 款,法人和非法人组织享有特定人格权保护,享有名称权、名誉权、荣誉权,除此之外还应当享有信誉权等特定人格权。第 109 条没有规定法人和非法人组织是一般人格权的主体,强调的是“自然人”。本条款将一般人格权表达为“人身自由”和“人格尊严”,其中“人格尊严”属于自然人专有,法人不能享有。本条款中的另一个表达是“人身自由”,其含义包括身体的行动自由和一般行为自由。法人和团体享有一定的行为自由权,特别是经济上的行为自由权。人身自由和人格尊严只是一般人格权在民法总则中的表达方式,实际的意思是“通过人身自由和人格尊严表达的一般人格权受法律保护”。我国宪法领域有观点认为,人格尊严是人格权的基础,^③ 据此,没有人格尊严就没有人格权。宪法保护的是基本人权,其权利主体限于自然人,法人等共同体不是基本人权的权利主体,将人格尊严解释为人格权之基础并无不可。民法以私人自治为中心,更重视行为自由,一般人格权确定的基础应当是行为自由,在解释过程中,必要时需要考虑人格尊严。^④ 虽然本条的文本表达是“人身自由”,具体包括行动自由、行为自由、自主决定等。作为民事权利主体的法人和非法人组织有行为自由和决定自主等自由权利,它们的一般人格权就有了存在的基础。法人和非法人组织也有需要保护的商业秘密之外的“秘密”等,它们的“身份一致性”也可能被歪曲。^⑤ 因此不能完全否定法人和非法人组织的一般人格权。法人和非法人组织享有的一般人格权的范围,受到它们的本质、符合章程的功能及社会价值影响的制约。^⑥ 当然,对法人和非法人组织上述权利的保护

① 《德国民法典》第 1 条规定:“人的权利能力始于完全出生。”根据这个定义,胎儿并不具有权利能力,但是一系列特别规定都对胎儿的权利予以保护(参见 Palandt, *Buergerliches Gesetzbuch*. Muenchen 2015, § 1 Rn. 5-6)。

② 参见王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 164~164 页。

③ 转引自林来梵:《人的尊严与人格尊严》,载《浙江社会科学》2008 年第 3 期。

④ Vgl. Schmidt, *Alpmann, Grundrechte*. Muenster 2005, S. 100.

⑤ Vgl. *Muenchener Kommentar/BGB Anhang zu § 12, Rn. 22*.

⑥ Vgl. Palandt, *Buergerliches Gesetzbuch*. Muenchen 2015, § 823 Rn. 91.

并不涉及人的尊严,而是为了保护它们的存在和功能。即使法人的人格权受到侵犯,原则上也不能主张金钱赔偿,因为法人不享有人的尊严,而人格尊严是物质补偿的必要的基础。^①

并不是任何“集体”都可以成为一般人格权的主体,比如家庭,对一个家庭形象的抨击侵犯的不是家庭的人格权,而是这个家庭中的每个成员的人格权。^②

2. 权利表达

人格权在民法上的概念不确定,边界不清,其必要的特征无法准确概括,即使是抽象能力极强的德国法,也不能完成对人格权的抽象定义。一般人格权应当在民法典中怎样表达,各方的意见并不完全一致。“社科院稿”认为,一般人格权应当以“自由、安全和尊严”来表达;“人民大学稿”提出的表达示式是“尊严、平等、自由”。在德国法上,一般人格权是由《德国基本法》第1条和第2条派生的权利,其表达为“尊严(《德国基本法》第1条)和一般行为自由(《德国基本法》第2条第1款)”,其中,自由是一般人格权具体化的主要基础,解释时可以引入尊严为判断依据。《民法总则》最终选择用“人身自由和人格尊严”表达一般人格权。

(1) 人身自由

本项所称“人身自由”是一般人格权的表达方式,所指包括狭义的行动自由和一般行为自由。

第一,身体行动自由。狭义行动自由是指身体行动的自由,即不得违反相关人意志严重限制身体行动的自由,包括通过物理上的强制和强制威胁严重限制自由行动权和完全剥夺自由行动权。所谓剥夺行动自由的意思是,身体的行动自由非短时间地限制于狭小空间。至于时间的承受界限,要在具体情况中予以解释。限制自由是指不属于剥夺自由范围内的、短时间地约束身体的走动自由。

狭义的身体行动自由以违背被剥夺或者被限制自由人的意志为前提条

^① Vgl. Muenchener Kommentar/BGB, Anhang zu § 12, Rn. 22.

^② Vgl. Muenchener Kommentar/BGB, Anhang zu § 12, Rn. 20.

件,因此,如果对象无意识或者没有自由走动的意愿,则不能构成限制或剥夺自由。

身体行动自由只受法律的限制。比如,《治安处罚条例》第6条规定了行政拘留作为行政处罚;《刑事诉讼法》第80条规定了刑事拘留,第72条规定了监视居住;《民事诉讼法》在强制措施章节,也规定了拘留作为执行措施,第110条规定了司法拘留等。

第二,一般行为自由。关于一般行为自由保护的的范围,各个理论提出了不同的界定标准。核心领域理论(Kernbereichtheorie)提出,只有那些为了发展精神人格必须的领域,才受一般行为自由的保护,依该理论,一般行为自由显然不利于对一般人格的保护。一般人格权的立法目的在于保护不能受特定人格权保护的人格领域,通常认为,不被特定人格权所规范的所有的生活领域都受一般行为自由保护。^①一般行为自由同时包括精神活动自由,比如自主决定的自由。

(2) 人格尊严

对于人格尊严的定义,我国民法学者少见地明确表态。我国宪法学界比较有影响力的观点认为,从道德上讲,人格尊严是指人的自尊心和自爱心,就是指作为一个正直、品质端正的人,都有他的自尊心和自爱心,不允许别人侮辱和诽谤。^②德国联邦宪法法院在早前的裁判中认为,在定义人格尊严时应当尽可能广泛地保障人格的发展。在社会共同体中,人有其社会价值,可以要求被尊重,一旦人沦为单纯的客体,其尊严便会受到侵犯。^③晚近时期,德国联邦宪法法院放弃了“客体说”,转而采具体情况具体判断的做法,如果一个行为在具体情况下导致人的主体性质受到质疑,或者导致个人任意地不受尊重,^④则存在侵犯人的尊严的行为。

3. 权利保护范围

人格权的概念模糊性以及人格权具体内容的发展变化性,使我们很难通

① Vgl. BVerfGE 6,32; NJW 1989,2528; JuS 1999,1139.

② 参见林来梵:《人的尊严与人格尊严》,载《浙江社会科学》2008年第3期。

③ Vgl. BVerfGE 5,85;6,32.

④ Vgl. BVerfGE 30,1,25 ff.; DVBl 2004,557,559.