

●●● 昆明理工大学法学文库

人格权益法研究(总论)

——○ 贾 淼 / 著

RENGEQUANYIFA YANJIU ZONGLUN



中国政法大学出版社

· 昆明理工大学法学文/

人格权益法研究(总论)

RENGEQUANYIFA YANJIU ZONGLUN

贾 森 / 著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

人格权益法研究：总论/贾淼著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 4
ISBN 978-7-5620-5394-1

I. ①人… II. ①贾… III. ①人格—权利—法学—研究—中国 IV. ①D923.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 082491 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.375
字 数	260 千字
版 次	2014 年 4 月第 1 版
印 次	2014 年 4 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

昆明理工大学法学文库、法学译丛总序

改革开放以来，中国经济实现了腾飞，中国社会正经历着一场史无前例的大变革，中国法律与法学研究也随之发生了沧海桑田般的变化。经过30多年的努力，中国社会主义法律体系已基本建成。中国法律的发展完善与法学研究者的努力密不可分，是他们的执着，使法律从野蛮走向文明；是他们的坚毅，使恣意的权力受到束缚；是他们刻苦的钻研，使法律从粗疏转向细腻；是他们的批判与检讨，使法律走出了误区，趋向理性。

自20世纪80年代开始，中国法学教育和研究机构如雨后春笋般在神州大地生根发芽，现已有650多所高校设置了法学教育和研究机构。另外，各级法学会、各级人大、各地社会科学院等机构也设置了无数专门的法学研究机构。法学研究正呈现出欣欣向荣、五彩缤纷、百家争鸣之势。“好雨知时节，当春乃发生。随风潜入夜，润物细无声。”唤醒神州大地的春雨也滋润了地处西南边陲的昆明理工大学。昆明理工大学于1994年开始设置法学专业，并于1997年成立了法学院。昆明理工大学法学院依托昆明理工大学的学科优势，着重发展刑法学、环境与资源保护法学、质量法学等优势学科，同时又不断地充实、提升其他学科。2010年秋季，学院正式成为一级学科硕士学位授权单位，下设环境与资源保护法、刑法、民商法、经济法、国际法、理论

法、宪法行政法学、质量法学(设于质量研究院)等八个硕士点。2014年,法学院又获得法律硕士学位授予权。此外,学院还可以招收挂靠在环境工程学院、国土资源学院的环境规划与管理、矿产资源保护与法治两个专业的博士研究生。2012年6月,学校与云南省人大法制委、省人大常委会法工委合作建立了全国高校第一个实体性质的地方立法研究院。

学院的快速发展得益于长期坚持的人才强院战略。法学院高度重视师资队伍的培养和优化,经过不懈的努力,逐步形成了云南省内一流的教师队伍和学历、职称、年龄结构合理的学术梯队。截至2014年1月,全院有教职工78人,其中专任教师68人,教授11人,副教授27人,博士生导师3人(兼职博导1人),具有博士学位的教师40人,另有8人在读博士,专任教师的博士率达到70%(含在读博士)。教师队伍阵容强大、治学严谨,部分教师还在中国法学会、中国环境学会、中国行为法学会、中国环境法学研究会、中国刑法学研究会、中国刑事诉讼法学研究会、中国犯罪学研究会、中国警察法学研究会、中国法学教育研究会等学术团体中担任副会长、理事等职务。在众多来自国内外名校优秀青年才俊的努力下,近年来法学院的科研成果节节攀升,在《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学家》、《现代法学》、《环境法律评论》等刊物上发表论文600余篇,出版了专著、教材70余部,主持各类研究课题150多项。

昆明理工大学法学院有一大批来自国内名校的青年学者,他们年富力强、精力充沛,且富于创新、勤于思考。为了形成团队合力,实现强强联合,产出更多高水平的研究成果,法学院根据教师的特长成立了七个研究中心。例如,本院有27%的专任教师具有留学背景,他们专注于外国法学研究和比较法学研究,法学院结合教师的专长和云南“桥头堡”建设的实际,设立了“国际法与东南亚研究中心”。优秀的研究工作者和良好的科研平台,必将会产出一大批相关研究成果。为了进一步繁荣法学研究,帮助学院教师顺利出版相关研究成果,法学院与中国政法大学出版社经过研究协商,决定结合昆明理工大学法

学院的学术优势和中国政法大学出版社的出版力量，出版“昆明理工大学法学文库”和“昆明理工大学法学译丛”两套丛书。“昆明理工大学法学文库”主要出版昆明理工大学法学院教师的理论研究成果。该套丛书强调理论创新，突出可读性和实用性，力求实现“紧跟理论前沿，服务法治实践”的目标。“昆明理工大学法学译丛”主要翻译出版国外有代表性的法典和国外前沿性的理论研究成果，特别是翻译出版东南亚国家的法典，以便促进中国与东南亚国家的合作。

我们期望并相信，在昆明理工大学法学院青年才俊和中国政法大学出版社的共同努力下，一批较高质量的著作将会陆续面世。

曾粤兴*

2014年4月15日

* 法学博士、博士后，昆明理工大学法学院院长暨云南省地方立法研究院院长、教授。

自序

人格利益的保护，是民法的重大课题。民法是人法，它体现着法律对人的关怀，对人的价值的肯定，对人的利益的保护。在现代社会，随着一体化进程的加快，地球日益变成全人类的共同村落，文化交融，经济交通，科技发达，人格利益的内容、形态更趋复杂，作为保护人格利益的基本法律，民法亦须与时俱进。如缺乏人格利益的保护，一部民法典难谓为好；如人格利益的保护过于原则，民法的适用难有统一；如人格权法不能独立，民法的体系难以圆满。

人格利益的保护，是民法的疑难问题。千百年来，围绕着如何保护人格利益的问题，法学家、法律实践者们一直孜孜以求。求索的结果，时至今日，仍然是一个个问号。人格利益可不可以独立保护，还是必须依附于主体制度和侵权制度获得保护？人格权究竟是怎样的一个权利，是侵权债权，还是独立的法定权利，它的客体究竟是什么，内容和效力又如何？人格权法可不可以独立成篇，是否有足够的条文让其成篇，使其看起来比较充实？人格法益的内容和范围如何确定，如何保护？

由于基础理论的缺失，相对于财产利益保护的强势，人格利益的保护总是处于弱势，这点单单从经典民法典的规范数量来看就已经十分明确了。保护财产的规范充斥着整个民法典，保护人格利益的规范

除了零星出现在侵权法中的寥寥数条之外，只在总则或人法部分偶有提及。瑞士民法典在第一编“人法”部分虽然比较系统地规定了一系列保护人格利益的条文，最终也不过十几条。这常常给法律的学习者和研究者们留下一个错误印象：经典民法典不重视人格利益的保护。

以上原因成为撰写本书的初衷，问题本身的魅力成为长期伏案的動力。匆匆七月有余，洋洋二十万之言，能否有所贡献，内心不免惴惴。本书观点之新可谓空前，是否站得住脚，需求证于方家。木秀于林，故可喜，抛砖引玉，亦不妨。敢谓空前，就不怕拍砖。砖头拍得狠了，亦能溅出火花，启迪后人。

贾 森

2014年3月6日于彩云之乡

内容提要

在人格权之外，人格法益也是人格权益制度中的重要概念，对于理解我国《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）中的“人格法益”和“人格利益”十分重要。如法律的研究者、学习者和实践者不能对人格法益进行准确地把握，研究、学习侵权责任法和执行、适用侵权责任法的相关规定就难免出现偏差。人格权与人格法益作为人格利益在民法中保护的基本方式和专门手段，是相辅相成的统一整体。如果对人格权没有正确理解，对人格法益也谈不上准确地把握。传统理论或否定人格权的法定权利属性，或否认人格权关系的真实存在，或认为人格权只是侵权责任法保护的人格利益，使得人格权与人格法益的区分十分困难。本书致力于人格权益法基础理论的研究，对人格权、人格法益究竟是什么的问题予以回答，并从比较法的角度对大陆法系人格权益理论进行了梳理和重构，为法律如何保护人格权、人格法益指明了方向。在我国，与人格权益法相关的教材和著述十分缺乏，相信本书的出版能够弥补这一缺憾，它不但是一本学习、研究人格权益法的资料，而且是一本处理“人格权益纠纷”的实务指南。

目 录

总 序	(1)
自 序	(1)
内容摘要	(1)
 第一章 人格与人格利益	(1)
第一节 民法学视野中的利益	(2)
一、利益的法学内涵	(2)
二、民法学中的利益	(6)
三、与“利益”相关的概念的使用	(11)
第二节 人格与人格利益	(12)
一、人格	(12)
二、人格利益的独立、载体和分类	(14)
 第二章 人格权益在法制史上的保护	(57)
第一节 古代法时期	(57)
一、罗马法的自主保护与他主保护	(57)

二、我国古代法上的自主保护	(60)
第二节 以债法为主的保护时期 (近代以后至 20 世纪 60 年代)	(64)
一、前奏:个人主义的回归	(64)
二、捆绑于主体的债法保护时期 (《拿破仑民法典》颁布至 19 世纪末)	(65)
三、消极防御性人格权时期 (《德国民法典》颁布至 20 世纪 60 年代)	(68)
四、一般人格权的确认	(71)
第三节 人格权独立时期 (20 世纪 70 年代至今)	(75)
一、前奏:个人信息保护法的出台	(76)
二、个人信息权的确立	(77)
三、个人信息权的独立内容	(78)
第四节 小 结	(80)
第三章 人格权益的主体	(82)
第一节 自然人是人格权益的主体	(82)
第二节 胎儿的保护	(83)
第三节 死者生前人格权益的保护	(86)
一、四种基本学说	(86)
二、孟菲斯特案——死者权利保护说的由来	(87)
三、权利能力、权利与出生后的生命同在	(88)
四、变异:人格利益继承说、近亲属保护说、死者 法益保护说	(89)
五、净化:近亲属保护说的理论支持	(91)

第四章 人格利益的梳理	(97)
第一节 三个基本问题	(97)
一、人格利益与人格利益载体	(97)
二、人格利益的防御性范畴	(98)
三、人格利益的支配性范畴	(103)
第二节 作为人格权客体的人格利益	(106)
一、我国民事基本法律规定的有名人格权	(106)
二、精神性人格利益与有名精神性人格权	(107)
三、信息人格利益与个人信息权	(117)
四、精神性人格利益、信息人格利益与作者人格权	(119)
五、物质性人格利益、人格物人格利益与物质性人格权	(122)
六、人格物人格利益与精神性人格权	(126)
七、存在于他人的人格利益与人格权、身份权	(130)
八、人格利益与人格权客体	(137)
第三节 作为人格法益的人格利益	(138)
一、身体自由	(138)
二、性的利益	(141)
三、生育利益	(146)
四、嗓音利益	(151)
五、无名精神性人格利益	(153)
六、人格法益与人格利益	(157)
第四节 人格利益载体的财产属性	(162)
一、商品化利益的财产属性	(162)

二、信用利益的财产属性	(171)
第五章 人格权	(175)
第一节 人格权概念的界定	(175)
一、我国学说对人格权的基本认识	(175)
二、人格权的重构	(177)
第二节 人格权的分类	(192)
一、有体人格权与无体人格权	(192)
二、侵权法上的人格权与人格权法上的人格权	(194)
第六章 人格法益	(198)
第一节 民法法益概论	(198)
一、民法法益的内涵	(198)
二、法益的外延和分类	(202)
三、民法法益的特征	(203)
第二节 人格法益概论	(205)
一、人格法益的概念及特征	(205)
二、人格法益的种类	(210)
第七章 人格权益的民法保护	(220)
第一节 请求权概述	(220)
一、请求权与绝对权、相对权、支配权	(220)
二、请求权的含义	(222)
第二节 人格权请求权与人格权保护	(223)
一、妨害除去请求权、不作为请求权	(225)

二、反报道请求权	(225)
三、人格权请求权	(226)
第三节 侵权请求权与人格权益保护	(232)
一、损害赔偿概说	(232)
二、侵权请求权的类型	(233)
三、侵权请求权与人格权益保护	(234)
第四节 不当得利返还请求权与人格利益商品化	(234)
第五节 人格法益没有自己的请求权	(236)
 第八章 人格权益侵权的责任构成	(238)
第一节 归责原则概说	(238)
第二节 过失责任	(240)
一、过失责任作为基本归责准则的原因及理论基础	(240)
二、过失	(241)
三、过失责任与举证责任	(243)
第三节 无过失责任	(243)
一、无过失责任的出现与理论基础	(243)
二、无过失责任的适用范围	(244)
第四节 衡平责任 (公平责任)	(245)
一、衡平责任的含义与立法例	(245)
二、我国衡平责任的适用范围	(247)
第五节 人格权益侵权的责任构成	(248)
一、人格权益侵权的归责原则	(248)
二、人格权益一般侵权的责任构成要件	(249)
第六节 一般侵权行为类型化与人格权益侵权	(258)

一、一般侵权行为的类型化	(258)
二、一般侵权行为的类型化与人格权益侵权	(260)
第九章 人格权益损害的金钱赔偿	(265)
第一节 财产损害的赔偿	(266)
一、死亡赔偿金	(266)
二、残疾赔偿金	(270)
三、其他赔偿项目	(271)
第二节 非财产损害的赔偿	(272)
一、非财产损害的含义	(272)
二、非财产损害可以用金钱来赔偿	(273)
三、抚慰金	(274)
参考文献	(278)

第一章 人格与人格利益

记得在电影《笑傲江湖2》中，大豪客任我行说过一句话：“江湖，何为江湖，有人就有争斗，有争斗就有江湖，人就是江湖。”有史以来，人类的一切争斗都是为了利益。马克思主义认为，人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。历史上各个社会阶级和集团通过政治纲领表现出来的政治利益和与此相联系的意识形态斗争，都以经济利益即物质利益为基础。^{〔1〕}

各种利益在生产关系中的不断调和，成为人类历史车轮前进的动力。利益的分配、协调与融合，成为每一个时代必须解决的问题。作为调整人与人之间利益冲突的工具，法律的产生、运行、变化和发展莫不以利益为基础，定纷止争成为法律的重要任务。

在政治、经济、社会、文化等各项社会事业高度发达的全球一体化时代，价值、利益多元化，各种利益相互交织，如何界定、评价、肯定和否定利益，如何平衡各种利益的冲突，采用何种法律机制保护不同的利益，成为人类必须面对的课题。界定利益并权衡它们，成为正确制定法律、执行法律、适用法律和遵守法律的前提。研究人格权

〔1〕《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第537页。

法，亦必须首先解决这个问题。

第一节 民法学视野中的利益



一、利益的法学内涵

(一) 三种利益学说

利益作为一个比较抽象的概念，给其下一个普遍接受的定义十分困难，即使是努力用法律之眼洞察社会每个角落的功利主义者边沁，也不得不承认：“利益是不属于任何更广泛的逻辑种类的词汇之一，无法以通常的方法来定义。”^{〔1〕}然而，这并不妨碍我们对利益进行讨论。

在儒家思想中，利益通常与“仁义”结合起来讨论，“义利之说，乃儒者第一义”，重义而轻利。董仲舒说，“仁人者，正其谊不谋其利，明其道不急其功”。孟轲说，“王何必曰利？亦有仁义而已矣”。在儒家的眼里，不言私利，只讲仁义，才能把国家治理好，才是王道。儒家肯定封建统治集团的利益，以宗法制度保护“公共利益”，在一定程度上否认“私利”的客观存在。儒家的义利之辨在中国历史上培养了一大批空谈治国理论而荒于事功的士人。严格来说，义利之辨只是儒家对利益的一种态度或观念，不是对利益本体意义上的思考和评价。我国历史上出现的关于利益本体上的思考，源于何处，难以考证。

关于利益的学说，大致可以归纳为三种，即主观说、客观说和主客观统一说。主观说的代表人物边沁认为，“自然把人类置于两位主公——快乐和痛苦——的主宰之下。只有它们才能指示我们应当干什么，决定我们将要干什么”，“当一个事物倾向于增大一个人的快乐总和时，或同义地说倾向于减小其痛苦总和时，它就被说成促进了这个

〔1〕〔英〕边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆2000年版，第58页。