



中国法学学术丛书

# 人格和人格权 理论讲稿

马俊驹 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



中国法学学术丛书

# 人格和人格权 理论讲稿



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人格和人格权理论讲稿 / 马俊驹著. —北京:法律出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9076 - 1

I. 人… II. 马… III. 人格—权利—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第190733号

© 法律出版社·中国

中国法学  
学术丛书

人格和人格权理论讲稿

马俊驹 著

责任编辑 刘彦泮  
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2009年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 15.75 字数 412千

印次 2009年3月第1次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9076 - 1

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

目前,关于人格和人格权理论的讨论,已经远远超越了笔者自身研究的领域,它涉及法哲学、法史学、伦理学、社会学、政治学、经济学甚至心理学等多种学科,这对一个普通的民法学者而言,的确是一次学术上的挑战。但是,我们不能回避这个问题,它关系到我国现代民法主体制度的完善和权利体系的建构。具体而言,对如何在我国建立起一种普遍的平等人格,实现人的尊严、精神自由、道德自律、行为自主的理想社会,并达到社会资源的分配正义和交换正义的目标,具有重要的理论和现实意义。人格和人格权制度不仅是解决人的自身地位和权利问题,而且还是解决人与自然、人与物的关系的重要前提,忽略了后者的价值体现就会割裂“人”与“物”的联系,而使整个民法体系崩溃。自20世纪中叶以来,自然法复兴成为一种世界性潮流,人的伦理价值再次提升并为世人所关注。在我国,随着改革与开放,人们摆脱了等级严格、职业单一、思想怠惰、缺乏活力的结构性社会,获得了选择

生活的自由,有了张扬个性的权利,从而激发了积极性和创造性。此种情形下,一个充满人间和谐、个性自由、人格平等的理想社会必将成为中国的现实。

我在清华大学法学院和西南财经大学法学院为研究生讲习《民法总论专题》已经多年,关于人格和人格权理论问题是这一课程的重要内容。这些年,人格和人格权方面的研究成果丰硕,哲理探讨深邃,学识范围广博,以我自身水平难有更多的见地和心得。不过,研究生课程的重要教学形式是讨论,特别是博士生都有相当好的理论基础,加之思想活跃、敏捷,信息来源丰富,常有智慧的火花显现,这对我往往有很大启发。所以,我是既授课又学习,几年下来,在这一研究领域逐渐积累了一些可以记载的内容。

2004年是很晦气的一年,上半年滑倒摔伤腰,下半年绊倒摔断腿,两次骨折让我困在家中数月。这期间,我的身体其他部位表现还好,因此总得在床上、屋里找些事做,于是就决定把自己关于人格和人格权的讲稿整理一下,以便形成一个较为系统的东西。也就是从那个时候开始了这项工作,原想半年内就可以完成,可是随后几年的工作并不轻松,除了承担校内的课程之外,数次去深圳、香港上课,一去就是半年,这期间还要完成几项不同难度的课题研究,所以很长时间不得不把这项工作搁置下来,再加之本人笔力软弱,故至今日才算形成了以下这篇烦琐、冗长的文字。虽然经过几次修改和充实,但它毕竟还是一篇讲课用的讲稿,是一篇知识性、汇总性的东西,它不是逻辑严密、语言精炼的论著。为了真实反映本人对问题的认识过程以及所采用的不同教学形式和成果展现方式,本书对一些较为重要的理论观点会有一些重复的论述。所以本书作为“讲稿”和教学用的参考书,读者阅览时千万不要有过高的企盼,若有不妥之处还望原谅。当然对于错误的地方还是欢迎各位批评的。

现在,我们从以下几个方面开始讨论。

# 目录

前言 / 1

## 一、构建人格与人格权理论的哲学基础 / 1

(一) 哲学上关于人的学说 / 1

(二) 马克思主义人学理论及其现实意义 / 6

1. 马克思主义哲学的立足点是人不是物 / 6

2. 人本主义精神是马克思主义人学的基本内容 / 7

3. 个性自由是马克思主义新的历史观的重要范畴 / 8

4. 人本主义与自然主义的统一是马克思主义的理想人格范式 / 9

5. 马克思主义人学理论是中国传统文化与西方人文精神的巧妙契合 / 10

(三) 后现代主义对人格权理论研究的启示及其引发的思考 / 12

1. 人本主义与法国的结构主义 / 15

2. 人格平等与群体角色的地位 / 18

3. 人格平等与人的独特性和多元性 / 21

4. 私法死亡与后现代主义的叛逆性 / 22

二、法律上人格的伦理基础和历史演进 / 30

(一) 法律上人格的早期历史 / 30

(二) 古代法人格的界定标准是人的身份 / 32

(三) “从身份到契约”是人格塑造的历史过程 / 38

(四) 自然法观念下人格与人的伦理性缘结 / 44

(五) 法国法上“人均享有民事权利”是对自然法思想的确认和具体表述 / 51

(六) 德国法上“权利能力”是对传统人格理念的承接和超越 / 55

1. 古典自然法理论的衰落与德国历史法学说的兴起 / 56

2. 德国民法典是学说汇纂派的深奥、精确和抽象学识的产物 / 59

3. “权利能力”是“生物人”向“法律人”过渡的桥梁 / 61

4. 德国民法关于法人主体资格的确认超越了此前“法律人”的结构限定 / 66

三、人格权的民法确认和基本理论问题探讨 / 71

(一) 现代民法所称“人格权”实为一种“内在于人”的法律地位 / 71

(二) “人格权”概念的确立与人的伦理价值外在化思考 / 74

1. 包括“人格权”在内的权利是连接主体与客体的纽带 / 75

2. “人格权”概念确立的前提是人的伦理价值的外在化 / 78

3. 人的伦理价值外在化是社会发展的客观需要 / 81

4. 人的伦理价值外在化与传统民法人格构造的完善 / 83

(三) 人格权本质上属于私权, 主要应由民法加以规范和保护 / 89

(四) 关于人格权基本特征的思考与重述 / 96

1. 人格权区别于其他权利类型的显著特征是以人格诸要素为其客体 / 99

2. 人格权的本质特征是法定权利, 不是固有权利 / 101

3. 人格权在民法权利体系中所体现的基本特征 / 104

(五)人格、人格权与财产、财产权的内在联系与区别 / 115

1. 黑格尔的名言：“物权就是人格本身的权利。” / 115
2. “总体财产”是对罗马法上财产概念的继受和变异 / 117
3. 人格权商化与人格权物化 / 121

(六)人格权是人权的有机组成部分 / 127

四、人格权法律关系 / 135

(一)人格权法律关系的界定 / 135

1. “法律基础关系”与“具体的法律关系” / 135
2. 公法上的法律关系与私法上的法律关系 / 140

(二)人格权法律关系的特点 / 143

(三)人格权法律关系的要素 / 147

1. 主体 / 147
2. 客体 / 150
3. 内容 / 157

(四)人格权法律事实 / 163

1. 人格权的产生 / 163
2. 人格权的变更 / 166
3. 人格权的消灭 / 167

五、各国人格权立法例之概览 / 169

(一)各国人格权制度基本内容的介绍 / 170

1. 《法国民法典》 / 170
2. 《德国民法典》 / 171
3. 《日本民法典》 / 172
4. 《瑞士民法典》 / 173
5. 《意大利民法典》 / 175
6. 前苏联和东欧国家的民法典 / 176
7. 《埃塞俄比亚民法典》 / 177



8.《阿尔及利亚民法典》/ 178

9.加拿大《魁北克民法典》/ 180

10.《俄罗斯民法典》/ 182

11.《越南民法典》/ 183

12.英美法国家的规定 / 184

(二)加速人格权发展是各国民法发展的必然趋势 / 186

1.人格权内涵层次上的扩张 / 189

2.人格权主体的扩张 / 190

3.人格权内容的扩张 / 192

4.人格权救济方式上的扩张 / 193

六、对人格权基本类型的理论思考 / 196

(一)一般人格权与具体人格权的划分 / 197

1.一般人格权的理论与实践 / 197

2.我国学者对一般人格权性质的认识 / 198

3.本人对一般人格权理论的检讨 / 199

(二)物质性人格权与精神性人格权的划分 / 201

1.物质性人格权存在于生命有机体之中 / 201

2.精神性人格权存在于无形的精神价值之中 / 202

(三)自由型人格权的立法现状与学说 / 205

1.自由、自由权、自由型人格权 / 205

2.其他国家和地区民法对自由型人格权的规定 / 209

3.我国大陆地区民法对自由型人格权的规定 / 214

4.民法上自由型人格权的立法模式 / 219

5.民法上自由型人格权的具体范畴 / 223

(四)法人人格权的产生、发展和民法保护 / 233

1.法人人格权的特征 / 234

2.法人人格权产生与发展的历史轨迹 / 235

3.法人人格权的民法保护 / 238

## 七、人格权之立法体系和基本种类 / 246

## (一) 一般规定(略) / 251

## (二) 人身完整(相当物质性人格权) / 251

## 1. 生命权 / 251

## 2. 身体权 / 252

## 3. 健康权 / 253

## (三) 人格标识(相当标表性人格权) / 254

## 1. 姓名权 / 254

## 2. 肖像权 / 255

## 3. 形象权 / 256

## 4. 声音权 / 258

## (四) 人格尊严(相当精神性人格权) / 259

## 1. 名誉权 / 259

## 2. 隐私权 / 260

## 3. 信用权 / 261

## 4. 荣誉权 / 263

## 5. 知情权 / 264

## 6. 环境权 / 265

## 7. 精神纯正权 / 266

## (五) 人格自由(相当精神性人格权) / 267

## 1. 身体自由权 / 267

## 2. 迁徙自由权与居住自由权 / 272

## 3. 住宅自由权 / 274

## 4. 性自主权 / 275

## 5. 工作自由权 / 279

## 6. 意思决定自由权 / 282

## 7. 通信自由权 / 284

## 8. 表达自由权 / 286

## 9. 创造自由权 / 288

10. 信仰自由权 / 290

11. 思想自由权 / 291

(六) 法人人格权 / 293

1. 法人名称权 / 293

2. 法人名誉权 / 297

3. 法人荣誉权 / 302

4. 法人秘密权 / 304

(七) 特殊人格权 / 306

1. 人格商品化权 / 306

2. 器官捐赠权 / 311

3. 死者生前人格权 / 317

(八) 人格与身份的确定 / 321

1. 户籍和身份证 / 321

2. 身份登记的效力 / 323

3. 身份公证 / 325

## 八、民事责任的二元区分与人格权请求权之独立性 / 327

(一) 民法上支配权、请求权的不同逻辑构成 / 328

1. 支配权与请求权的划分是建立在主体、客体区分的基础之上 / 328

2. 支配权与请求权遭受侵害形成救济权法律关系 / 329

(二) 救济请求权与民事责任的二元区分 / 330

1. 救济请求权与民事责任制度的确立 / 330

2. 民法的抽象技术与民事责任的二元区分 / 333

(三) 人格权请求权的基本含义 / 336

(四) 人格权请求权的“独立性”判断 / 337

1. 从概念上看,“人格权请求权”能构成一项独立的权利 / 337

2. 从逻辑上看,“人格权请求权”也构成一项独立的权利 / 338

3. 从立法上看,“人格权请求权”的确认取决于民法典规定“侵权责任”的方式 / 339

九、人格权保护的理论与立法模式 / 345

(一)人格权的确立及其特性:保护体系建立的前期准备 / 346

(二)人格权侵害的可能性:理论体系确立的基础 / 349

(三)人格权保护体系的基本框架 / 353

(四)体系的协调运转与立法模式 / 358

十、附录 / 363

(一)关于人格、人格权研究的三篇论文 / 363

1. 人格权的理论基础及其立法体例 / 363

2. 论作为私法上权利的人格权 / 386

3. 人与人格分离技术的形成、发展与变迁

——兼论德国民法中的权利能力 / 407

(二)关于人格、人格权问题的讨论

——2003年12月1日于清华大学明理楼 / 426

(三)关于人格、人格权问题的演讲 / 466

1. 关于人格权基础理论问题的探讨

——2006年3月29日在西南政法大学的演讲 / 466

2. 关于人格权的保护体系问题的演讲

——2006年8月20日在福州“海峡法学论坛”上的发言 / 482

(四)已发表的相关论文目录 / 486

后记 / 488

# 一、构建人格与人格权理论的 哲学基础

## (一) 哲学上关于人的学说

我们在讨论人格和人格权之前,须对人的本质有足够的认识。人是法的形成的中心点,是人格承载的实体,是人格权的享有者和支配者。人由物质的身体和自我的心灵构成,具有天然的能力、本能冲动、意志目标等品质,他的各种活动领域或参与群体所应遵循的客观规律性,决定着法的基本原则和具体制度的内容。人如果没有需要和能力去拥有财产,就不会有财产法律制度;如果没有荣誉感和个人的创造性,就不会有法律对名誉权、知识产权的保护。当我们考察人的时候,还必须重视对人的周围环境状况的了解。人生活在万物之中,必然产生与自然界和群体、他人的关系,人不仅要遵守个人行为的个体伦理,还要维护人世间共同的生活秩序。人的智慧、渴望和追求,是他独立自主地塑造自己生活的前提和条件,是法必须尊重的价值尺度。我们无论认识法的本质,还是解释法的原则,

包括对人格权法的构建都“需要到人的本质中去寻找”<sup>①</sup>答案,并以此作为研究的起点。

人是什么?这是个很深奥且永恒的课题。一般认为,对人本质的认识是哲学研究的出发点和核心内容。西方哲学史上围绕人的研究,产生过多种学说。古希腊人由最初关心的自然问题,而逐渐转入对人本身的关怀。真正开始“人学”研究的是苏格拉底(Socrates),他提出的著名命题是“认识你自己”,就是要人探求人本身是什么。苏格拉底从公正、勇敢、节制、善等概念出发,揭示出人的各种品质,把人定位在求知和求善的德性之上。他认为,人应该是一个不断审视、追问其自身的存在物。早期斯多葛学派以伦理学为中心,强调人是自然的一部分,以为只有善才能和理性和谐,成为有美德的人,否则只是恶。在斯多葛学派看来,人是以其内在固有的判断力即理性,获得了一个温情世界的宁静秩序,获得了支撑其坚强活下去的生命本身的价值和力量。但是,随着基督教被罗马帝国尊崇为国教,人的理性被逐出了它最后的乐园,并将它看做是人的最根本的罪恶和错误。直到近代,由于工业和科学技术的蓬勃发展,极大地激发了人的无限理性,一批以主张理性和人本主义为标志的近代哲学家终于出现了。他们对人大致形成了一个较早的定义:人指有理性的存在。某物如果既有理性又是整个人类的属员,它就是人。

公元11至18世纪,欧洲经历了两次大的精神洗礼,即文艺复兴和启蒙思想运动。此后,人文主义兴起,高扬人的理性本质和自由意志,人学研究进入一个新的历史阶段。人文主义以世俗的人为中心,肯定人的价值,注重人的现世生活,要求人的个性解放和自由平等,推崇人的感性经验和理性思维,其思想基础是抽象的人性论。

法国笛卡儿(René Descartes)是近代西方哲学的创始人。他从理性主义的认识论出发,提出“我思故我在”,以此证明主体的存在,其二元的本体论将物质实体和心灵实体相区别,人格就是心灵实体,并因而与其

---

① [德]H. 科殷:《法哲学》,林荣远译,华夏出版社2004年版,第150页。

肉体相独立,此说对后世产生重大影响。英国洛克(John Locke)从经验主义的认识出发,提出了所谓人格同一性理论,<sup>①</sup>将人与人格的概念加以区分,人不包含理性,只指特定的身体形状和大小;人格则是有思想、有智慧的理性东西。从这个意义上讲,洛克将原本属于人的因素,即自我意识抽出来构成人格,形成一种抽象的、超越自然的存在实体。洛克和笛卡儿虽然对理性主义哲学持有不同的立场,但均对人与人格的分离作出本体论的思考,这对我们今天理解人与人格的关系以及人格的实质仍有一定的启发性。德国康德(Immanuel Kant)认为人是一种双重存在物,既是感性的,也是理性的,但其本质在于理性。康德强调人的伦理性和人格的伦理内容,虽然这里所说的伦理性是指人的理性对神圣道德法则的绝对遵从,而这些道德法则又是先验的,但他没有将人格抽象为独立于人的实体。<sup>②</sup>这不同于笛卡儿的心灵实体、洛克的自我意识以及古罗马法上的身份。可见,康德是坚持人与人格同一性的。在康德看来,人格是“把人类与只有知性才能思考的事物秩序联系起来的东西,这个事物秩序主宰着整个感官世界,与此同时还主宰着人在实践中的可经验性地规定的存有及一切目的的整体。”<sup>③</sup>这些观点影响到其后法律上关于人格属性的定位。黑格尔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)认为人作为最高级的有机体是自然界发展的最高阶段,是精神在自然界中最完善的表现,而精神虽出于自然又高于自然。人格是一个完全抽象的概念,用它取代近代自然法哲学中的“天赋权利”的概念,将人与生俱来的权利建立在自由意志实体的基础之上。人格的内涵包括两个方面:一是个人

---

<sup>①</sup> 洛克研究人格同一性的目的是实用主义的,他并不是要确立一个形而上学的人的本质,而是要确立社会生活中的道德和法律行为的主体,从而保证赏罚的公正。在洛克那里,人格、自我及道德、法律责任主体,基于一个共同的意识而成为同一的东西了。

<sup>②</sup> [德]康德:《道德形而上学的原理》,苗力田译,上海人民出版社1986年版,第80、88页。

<sup>③</sup> [德]康德:《实践理性批判》,杨祖陶、邓晓芒译,人民出版社2001年版,第352页。

的欲望和行为是受限的,它须在一定的规定性范围内形成自我意识,构成人格的精神发展阶段;二是个人是在有限性中享有无限的、普遍的自由的,当“自在自为”存在的精神以抽象的、自由的自我为其目的时,人格的概念才能成立。黑格尔指出:“人实质上不同于主体,因为主体只是人格的可能性,所有的生物一般说来都是主体。所以人是意识到这种主体性的主体。”“人格的要义在于,我作为这个人,在一切方面都完全是被规定的和有限的……我是在有限性中知道自己是某种无限的、普遍的、自由的东西”。<sup>①</sup> 根据黑格尔的观点,可见“人格”指的就是真正自由的个体性,它具有自我实体的性质。<sup>②</sup> 黑格尔还认识到人可以通过制造工具和劳动,从改造自然界中获得自由。

马克思批判地吸取了黑格尔哲学中的“合理内核”,不把人的历史当做静态的、抽象的东西来看,而是通过人的能动的实践来考察。同时,马克思又不像黑格尔那样把人视为绝对性的形式,仅从某种观念、精神的原则出发,而是从现实的人和他必须生活于其中的经济环境和社会环境出发来审视人和人类历史。马克思认为人和动物的本质区别在于:生产劳动是人首要的最根本的特征;人作为一种理性的动物,其劳动是有计划有目的的自觉的能动的活动;人是社会化的动物,只有在一定的物质生活条件下,彼此结成一定的社会关系和联系,才能存在和发展;作为社会存在物,人是历史活动的主体。

现代哲学界对人学研究的热情仍然不减。美国波温(Borden Parker Bowne)是人格主义的创始人之一。他认为意识、情感和意志活动的主体,即人格是首要的存在,反对唯物主义和对自我(或称人格)独立存在强调不够的其他类型的唯心主义,主张把个人当做人格,认为人格的基本属性是能动性 and 自我统一性,人格处于活动变化之中而又保持本身的不变和统一。个人的人格是有限的,它以无限人格即上帝为源泉,而以

---

① [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1982年版,第45、46页。

② 林喆:《权利的法哲学》,山东人民出版社1999年版,第236页。



上帝为主宰的世界体系是一种伦理体系,个人与世界、社会、他人的关系则是一种道德关系。<sup>①</sup> 法国萨特(Jean Paul Sartre)是一位存在主义的杰出代表。他认为注重个人的价值和独立自主性,给予人以尊严,提出以人的自由活动为内容的历史发展哲学。存在主义推崇人道主义或个人至上论,认为法的最高价值是个人的生存和自由,自由是人的本质。但个人自由与一切人的自由是不能分割的,保证个人自由的必要条件是所有别人也都自由。<sup>②</sup> 德国卡西尔(Ernst Cassirer)认为人与动物的根本不同在于人能创造和运用各种符号,从而创造并生活于一个与动物生活的自然世界不同的符号世界,即“人是文化的动物”。<sup>③</sup> 以奥地利 S. 弗洛伊德(Sigmund Freud)、弗罗姆(Erich Fromm)为代表的“精神分析学派”,提出了有关人的“人性—人格”的心理学理论,在西方学术界产生巨大影响。弗罗姆认为对人的基本社会需要的理解是研究人类自身的基础。他认为马克思主义仅从社会经济方面考虑人类行为的愿望和志趣,强调理性方面的因素,但忽视了非理性的方面;而 S. 弗洛伊德强调欲望冲动等心理因素对人的行为的意义,看重非理性的方面,但忽视了社会环境对人的个性的影响,进而主张将两者结合起来,建立“弗洛伊德的马克思主义”。他还认为个体的人格是文化的产物,而不是生物学的产物。

我们对人可以得出这样的基本认识,人作为一种自然存在物与其他动物具有相同的自然属性和生理机能,但作为生物进化的最高形态,经过长期的有意识的生命活动已经成为与其他自然存在物相对立的社会存在物。正如马克思所说,人的本质“在其现实性上,它是一切社会关系的总和”。<sup>④</sup> 人具有抽象的思维能力,能够认识事物的本质和规律,是自

---

① 冯契、徐孝通主编:《外国哲学大辞典》,上海辞书出版社 2000 年版,第 552 页。

② 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社 1996 年版,第 326、328 页。

③ 恩斯特·卡西尔:《人论》,甘阳译,西苑出版社 2003 年版,第 3 页。

④ 《马克思恩格斯选集》(第 1 卷),人民出版社 1972 年版,第 18 页。