



BOSHI WENKU
〔法学·民商法学〕

人格权的价值与体系研究

RENGEQUAN DE JIAZHI YU TIXI YANJIU

郑永宽 著

知识产权出版社



BOSHI WENKU
[法学·民商法学]

人格权的价值与体系研究

RENGEQUAN DE JIAZHI YU TIXI YANJIU
2005.11
2-111-54508-5
350/420
郑永宽 著
知识产权出版社

郑永宽 著

知识产权出版社

内容提要

本书致力于对人格权的价值及其体系作深入细致的阐释分析。在对人格权概念的合理性论说的基础上,力图阐明人格权的自然权利价值属性,并由此展开对人格权的权利结构及其类型的深入剖析,最终,以人格权法在民法典上的编纂体例安排的探讨,总结回应本书关于人格权价值及其体系的研究所得。

读者对象:法学专业师生及相关研究人员。

责任编辑:彭小华

责任校对:董志英

装帧设计:SUN 工作室

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

人格权的价值与体系研究/郑永宽著. —北京:知识产权出版社, 2008. 5

ISBN 978 - 7 - 80247 - 111 - 5

I. 人… II. 郑… III. 人格权 - 研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 039587 号

人格权的价值与体系研究

郑永宽 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:hjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8115

责编邮箱:pengxiaohua@cnipr.com

印 刷:北京富生印刷厂

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:7.75

版 次:2008年5月第1版

印 次:2008年5月第1次印刷

字 数:173千字

定 价:20.00元

ISBN 978 - 7 - 80247 - 111 - 5/D · 622

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。



摘 要

本书运用分析方法、比较方法、历史方法等方法立题论说，旨在对人格权概念提出与证成、属性、权利结构、类型等相关问题有较深刻而恰切的理解与把握，以推动人格权理论研究的发展，同时，亦可对现实的人格权法编纂问题有较为合理科学的回应。其中，针对人格权概念合理性与必要性的论辩、人格权的自然权利属性、人格权作为私法权利的存在、法人人格权否定论、一般人格权的确立及其适用等相关问题，本书均有较为充分、翔实的论说。

本书共分为五章。

第一章是“人格权概念论”，系在对人格概念简单梳理与探讨的基础上提出人格权概念，因为二者存有密切关联；而重点则在于回应学界存在的对于人格权概念合理性与必要性的质疑，以为人格权概念确立寻获坚实基础而作论辩。于此认为，人格权主要表现为一种受尊重权；人格权作为权利存在逻辑上是合理的，于实证法上确立是必要的；而对于人格权概念的不确定性，应正确面对且积极回应，以努力追求人格权概念的确定性。

第二章系对人格权属性的解析，主要对人格权作为自然权利存在作较为详细可靠的论说，因该属性的确证在很大程度上构成后文有关人格权结构与类型的立论前提。此外，该章还涉及对人格权系私法权利、人格权概念基础与中国传统文化关系及人格权商业化利用等问题的论说。于此认为，人格权是自然



权利，作为私法权利而存在；人格权作为自然权利的价值理念可得融合于中国当前思想文化背景；姓名权、肖像权等人格权商业化利用并不意味着系转让、放弃人格权，不破坏人格完整与侵犯人性尊严。

第三章涉及对人格权权利结构的解析，事实上即属对人格权主体、客体、内容解析的分别展开。本章认为，人格权主体是自然人，胎儿、死者不是人格权主体，法人不享有人格权；人格权客体是权利人本身；人格权内容为人格权主体依其权利所得享有的各种权能，但其行使应受法律基于伦理道德考量的限制。

第四章关涉人格权的权利类型，分别探讨了业已成熟且可确立的具体人格权及得否确立为具体人格权尚有争议的一些权利，重点在于后者，并经分析认为当前可于实证法上确立的具体人格权包含有生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、声音权、名誉权、隐私权、自由权、性自主权；而本章第二节以相当篇幅，从社会实证、法理论构成及法规范体系等层面重点探析一般人格权应否于实证法上确立此一颇具法政策讨论意味的问题，并尝试为一般人格权确立后的具体法律适用寻获有效的法律方法。

第五章为代结论，是为“人格权立法论”，一方面系对前文解析的简单总结，同时，藉以人格权价值与体系研究所得回应中国人格权法立法，尤其是对“中国人格权法是否应独立成编”问题作了适当的回答。最后，本书认为，人格权法立法并不真正关系到人文主义与“物文主义”之争；而人格权法是否应独立成编，除关系人格权相关问题，还涉及民法典编纂体系结构，尤其是其中总则编之有无，但无论人格权法以编、章或其他合适形式出现，民法典均须反映其已日益丰富、



复杂的内容，而不可仿早期立法例作简单处理，以简单数条将其置于“人法”或“自然人”部分，或单纯将其置于侵权法部分诉求侵权保护。



Abstract

In terms of analytical, compared and historical studies, this dissertation substantially explores such issues as, the arising of personality right, its relevant attributes, structure and type, the contribution of such exploration to the development of personality right theory, and consequently to certain extent proves the rationale for the legislation of personality right as a *sui generis* right. Especially, a sufficient scrutiny to rationality and necessity of personality right concept, natural right trait of personality right, existence of personality right in civil law, negativism of personality right of legal person, establishment and application of general personality right has been carried out in this dissertation.

There are five parts in this dissertation:

In the first part, *Conceptual Analysis of the Right of the Personality*, the author will conceptualize the glossary, "Right of Personality", based on the discussion of *personality* and the integrated relationship between *personality* and *personality right*. The author will emphasize on the response to some critique upon the rationality and necessity of the personality right concept, and consequently provide the rationale for the personality right. This dissertation argues that the existence of personality right as a *sui generis* right is rational in logic and necessary in positive law. The uncertainty of personality right should be actively and positively examined so as to define its



scope. The personality right is mainly shown as a right to be respected.

The second part will be the analysis to the attribute of personality right. The author will focus on the argument that personality exists as one of the natural rights, which will be the premise to the structure and type examination upon personality right in the following parts. Furthermore, the author will engage in the issues such as the existence of personality right as a right on private law, the intersection between personality right and Chinese traditional culture and the commercial utilization of personality right. The author opts for the issues that personality right is a natural right, existing in private law, which can be harmonized with Chinese culture background; that the commercial utilization of name right and portrait right should not be regarded as transferring and discarding personality right, and consequently will not damage the integrity of personality or even infringe the dignity of human being.

The structural scrutiny of personality right will be carried out in part 3, involving the subject, the object and content. The author is view of that the subject of personality right is natural person, fetus and decedent excluded; legal personal can not be entitled personality right; that the object of personality right is obligee himself; that the content of personality right is what the subject has been entitled according to the personality right itself, however, the application of this content should be fettered by ethical and moral restriction.

Part 4 will cover the types of personality right. The author will discuss some itemized personality right, both of legislation and in



doubt, and the latter will be the main role in this part. In the second subsection, the author will put weight on the issues that whether the general personality right should be abstracted on positive law, one of issues full of legal policy meaning, and the legal application issues, if this is the case.

The final part will be the conclusion, “Analysis to Personality Right and Relevant Legislation in China”. In this part, the author will summarize analysis foregoing, meanwhile, making an argument with respect to the legislation on personality right in China, especially the issue whether the personality right will be legislated as a *sui generis* right in the civil law. The author argues that personality right legislation is not related to the conflict between humanism and “substancism” *per se*; that whether personality right should be legislated as a *sui generis* in civil law, is depending not only on the analysis of personality right, but also on the whole legislating structure of civil law code, especially on the existence of general principles in civil law code. It can be argued that, with respect to the personality right legislation, whatever legislating level it is, the new civil law code should be adapted for currently rich and various content rather than strictly simulating old legislating structure and simply itemizing it in “Human” or “Natural Person” part or specifying it only as a resort in tort law.

Key word: personality; personality right; natural right; structure; type; legislation



序

虽然我国的民法理论及民法典草案已经明确需要规定人格权，并且独立成编几成事实。但是，人格权究竟是什么？人格权能否独立成编？这些都是需要研究的问题。至少在我看来，目前的民法主流理论把人格权说成是“以人格利益为客体的权利”是无法成立的，不符合概念的一般逻辑，也就难以成为概念。另外，学者之间对于什么是人格权的客体，也是众说纷纭。这一切都需要认真的思考与仔细的研究。这也正好说明，作者对于这一问题展开研究是非常有意义的。

人格及人格权是一个历史性的概念，而不是现代人创造的概念，因此，必须对之进行历史的考证。可以说，人格及人格权理论源于罗马法。因为，罗马法最大的特点就是自然人与法律人格的分离。在罗马，国家用“人格”作为区分自然人中的“人与非人”的标志，也就是说，在罗马法上，自然人并非都是法律上的人，只有具备了罗马自由民、罗马市民和家父三种身份时，才被认为是法律上的人而具有人格，才有人格权。因此，在罗马，有人格才有人格权，无人格即无人格权。当然，罗马法上的人格与人格权，不仅是政治上的概念，也是实证法上的问题。但是，及至资产阶级革命并取得政权后，当人人平等作为一个现实出现后，人格及人格权的历史意义就自然被人们忘却了。同样，资产阶级革命胜利后的几部著名的民法典，如《法国民法典》、《德国民法典》及《瑞士民法典》中却没有明确规定人格权（姓名权例外，但其是否为人格权，



值得研究),更不用说独立成编了。德国的人格权理论和判例对人格权的发展,开始于“二战”以后,至今也没有法典化,但其民法典已经修改过多次,2002年刚刚实现了债法现代化,但却仍然没有将人格权规定到民法典中。这些国家一个令人奇怪的现象是都规定了“姓名权”。这到底是为什么?我的理解是:姓名权这种东西仅仅是“身外之物”,一个人有没有姓名根本就不妨碍他是人,其所有民法上的问题都不取决于他有没有姓名,而是取决于其是否拥用权利能力,而权利能力是始于出生的事实。而且,在欧洲这些国家,一个人的姓名有着与我国理解中的姓名权很不相同的意义,要不然,《红与黑》中的于连就不会改自己的姓名。

人格权与财产权有着巨大的区别:人格权无所谓“取得问题”,也不存在转让问题,与人的生命同在。因此,正面规定人格权几乎是没有任何意义的。相反,在其受到侵害时,才能产生损害赔偿的问题。这也就恰恰能够说明,《德国民法典》为什么没有正面规定人格权,但却在第823条规定:“因故意或者过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者,对被侵害人负赔偿义务。”仔细阅读这一规定的人不能不注意到:《德国民法典》没有在“生命、身体、健康、自由”后面加上“权”字,说明德国人并没有将之作为权利对待,而是一种状态。受到法律保护的,不一定是权利,状态也受法律保护,侵犯了以后也要承担法律责任。虽然,大多数德国学者都认为,《德国民法典》是秉承法律实证主义而制定的,但在人格权问题上却相当谨慎。这些都为我们研究人格权及制定民法典提供了很好的素材,我们不能视而不见、闭门造车。我国学者对于德国民法上的“法律行为”概念的研究,就是一个很好的例证,不能从汉语而望文生义。



郑永宽是我的博士生，其博士学位论文就是关于人格权的，我很欣赏其认真的态度及关于人格权的选题。我认为，对于人格权的研究是具有很大的挑战性的，需要付出很大的努力。郑永宽在这一问题的研究方面付出了努力和心血，受到了当时博士答辩老师的一致好评。今天，其关于人格权的专著得以出版，应该是一件大好事。学术的进步需要不同的声音，也需要一代又一代学者的努力。我相信，广大读者会从这一本著作中获益。是为序。

李永军

2008年3月19日



目 录

绪 论	(1)
一、选题的动机与价值	(1)
二、本书的结构安排	(1)
三、关于方法的一点说明	(2)
第一章 人格权概念论	(4)
第一节 人格的历史演变及价值变迁	(4)
附论：权利能力概念及其与人格关系简析	(13)
一、权利能力概念属性	(13)
二、权利能力与人格关系简析	(15)
第二节 人格权概念历史回顾	(18)
第三节 质疑与反思：关于人格权概念的种种诘难	(21)
一、问题与现状	(21)
二、人格权概念合理性辩说	(22)
三、人格权概念的不确定性	(29)
第四节 小结	(33)
第二章 人格权属性论	(35)
第一节 人格权的自然权利属性	(35)
一、人格权是自然权利	(35)
二、人格权系私法权利	(47)
三、人格权概念基础与中国当前思想文化背景	(53)
第二节 人格权商业化利用反思	
——关于姓名权、肖像权等人格权授权	



他人使用现象的解释	(60)
第三章 人格权结构论	(65)
第一节 人格权主体	(66)
一、自然人作为人格权主体	(66)
二、法人人格权否定论	(80)
第二节 人格权客体	(94)
一、客体概念及其在权利构成中的意义	(95)
二、人格权客体解析	(105)
第三节 人格权内容	(110)
第四章 人格权类型论	(112)
第一节 具体人格权	(113)
一、序论：问题与思考	(113)
二、成熟且已类型化的具体人格权	(123)
三、关于某些权利是否为人格权的简单剖析	(129)
四、小结	(152)
第二节 一般人格权的确立及其适用	(153)
一、导论	(153)
二、一般人格权的确立	(155)
三、一般人格权的法律适用	(174)
四、小结	(184)
第五章 代结论：人格权立法论	(186)
一、对人格权的认识及其限度	(186)
二、人格权法立法并不关系于人文主义与 “物文主义”之争	(189)
三、人格权法是否应独立成编	(193)
参考文献	(209)
后记	(227)



绪 论

一、选题的动机与价值

本书的写作缘起于参与一课题之“人格权”部分。在课题研究过程中，笔者发现人格权法领域有诸多尚待深入认识与把握的问题，饶有兴味，而国内学界之研究稍嫌薄弱与偏颇；又适逢我国欲制定起草民法典，法学界就人格权法相关问题引发相当广泛而激烈的争论，尤其是表现于法典编纂体例上的“人格权法是否应独立成编”。当然，人格权法是否应独立成编并不是简单孤立的问题，事实上关系到人格权主体、客体、属性、类型化发展及一般人格权确立等诸多问题，甚至涉及关于人格权概念合理性与必要性的争议，如此种种，基本可归诸于作稍泛理解的人格权的价值与体系问题，故笔者以“人格权的价值与体系研究”立题作文，自是希望藉此对于人格权相关问题有较深刻而恰切的理解与把握，以推动人格权理论研究的发展，同时，亦可对现实的人格权法编纂问题有较为合理谨慎的回应。只是，人格权的深入研究紧密关系到“权利”与“人”等根本问题，故受囿于笔者对此等根本问题的把握限度，本书的研究恐也不可避免停留于有限的深度与广度。

二、本书的结构安排

因缘于以上的问题意识，本书在内容设计上分为五章。首先是“人格权概念论”，系在对人格概念简单梳理与探讨



的基础上提出人格权概念，因为二者存有密切关联，而重点则在于回应学界存在的对于人格权概念合理性与必要性的质疑，以为人格权概念确立寻获坚实基础而作论辩。第二章系对人格权属性的解析，主要在于对人格权作为自然权利存在作较为详细可靠的论说，因该属性的确证在很大程度上构成后文有关人格权结构与类型问题的立论前提。此外，该章还涉及对人格权系私法权利及人格权概念基础与中国传统文化关系等问题的论说。第三章涉及对人格权权利结构的解析，事实上即属对人格权主体、客体、内容解析的分别展开。接下来的一章关涉人格权类型论，笔者分别探讨了业已成熟且可确立的具体人格权及得否确立为具体人格权尚有争议的一些权利，尤其重点回应后者；而本章中笔者亦以相当篇幅重点探析一般人格权应否于实证法上确立此一颇具法政策讨论意味的问题，及一般人格权确立后的法律适用问题。最后，笔者以第五章作为代结论，以之为“人格权立法论”，一方面系对前文解析的简单作结，同时，藉以人格权价值与体系研究所得回应中国人格权法立法，尤其是对“中国人格权法是否应独立成编”问题有适当的回答。

以上即为笔者对本书所涉内容的大致设计安排。当然，限于本书主题所及，论著并未包括有关于人格权救济方面的专门论述。

三、关于方法的一点说明

研究民法学不能不谈方法，现今法学者为文常有方法的自觉选择，于是，笔者作文之前，不禁自问，本书应采何方法？遗憾的是，稍作前瞻，似未能有什么确实方法可于文中一以贯之。当然，方法终归是有的，若欲提及，笔者亦可说



本书将运用分析方法、比较方法及历史方法等，尤其以分析方法为要。此外，若说还有什么值得一提之处，笔者认为，本书有相当内容将会涉及自然法学与法实证主义的内在紧张关系及其应对处理，如此而已。