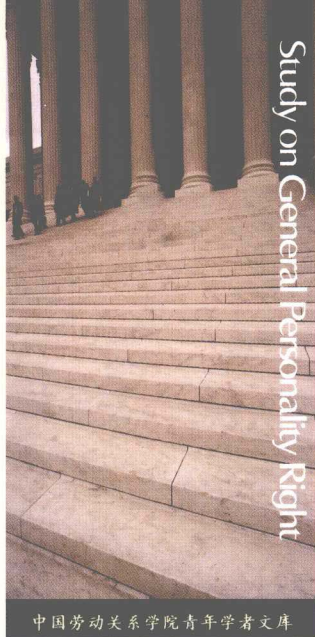




中国劳动关系学院青年学者文库



# 一般人格权研究

沈建峰 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

本书研究获得德国洪堡基金会总理奖学金资助  
本书出版获得中国劳动关系学院青年学者文库项目资助

## Study on General Personality Right



中国劳动关系学院青年学者文库

# 一般人格权研究

沈建峰 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

一般人格权研究 / 沈建峰著. —北京:法律出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3748 - 6

I. ①—… II. ①沈… III. ①人格—权利—研究  
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 157721 号

一般人格权研究

沈建峰 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11 字数 269千

版本 2012 年 7 月第 1 版

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3748 - 6

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序言 I

近年来,随着中国法治化进程的日益推进和民事立法活动的深入开展,人格权制度研究日益繁荣,陆续出版了一批关于人格权制度的论文和专著。但是,直接以一般人格权为主题出版的专著尚属首例,在此意义上,沈建峰博士的专著《一般人格权研究》填补了人格权研究领域的一项空白。

本书作者沈建峰博士,在中国政法大学求学十年,先后获得法学学士、民商法学硕士和民商法学博士学位,受到良好而系统的法学教育,具备扎实的法学功底和较强的研究能力。毕业之后,他继续在高校从事法学教育和研究工作,并于2009年获得洪堡基金会——“德国总理奖学金”的资助,前往德国进行了为期15个月的“一般人格权项目”研究,本书正是该项目的研究成果。

本书在深入分析德国、瑞士、奥地利等国大量文献及司法判决的基础上,系统探讨了一般人格权存在的制度框架、法律属性、价值基础、权利主体、保护范围和内容体系等问题,对一般人格权存在的前提,一

般人格权和具体人格权、财产权、身份权等权利的关系以及一般人格权内容体系的构建方法等提出了颇具见地且具有较强说服力的观点,对我们深入系统地认识一般人格权制度具有很大的启发意义。在研究方法上,本书较为充分的运用了功能主义的比较法方法,尝试着从不同国家解决同一问题的不同思路出发,解释一般人格权产生的背景和前提;同时通过对有关制度发展历史的考察,解释一般人格权制度面临困境的根源;此外,作者非常注重梳理和分析有关国家的司法判决,采用实证研究的方法探讨一般人格权制度在德国、瑞士等国的发展和运用,对一般人格权这样一个主要由司法实践推动发展的制度而言,这种对第一手资料的分析、梳理,使我们能够真正了解其在起源国产生和发展的过程,有助于我们完整、深入地理解这一制度。

总之,作为一本建立在德文第一手资料基础上的一般人格权研究著作,本书既为我们展示了作者关于一般人格权制度明确而系统的观点,又为我们进一步研究一般人格权提供了丰富而翔实的资料。对我国人格权制度的理论研究、司法和立法实践而言,本书是一本值得参考的著作。

人格权制度博大精深,我很高兴看到越来越多的年轻人投入到人格权制度的研究中,这必将推动我国人格权制度的不断发展和完善。是为序!



2012.8  
5月31日

## 序言Ⅱ 欲解实然,先知其所以然, 而后论其应然

看了沈建峰博士《一般人格权研究》的书稿,虽不敢说尽察其慧、尽解其理、尽同其议,然却实实在在地感受到了一个年青学者的治学态度和用心用力。我不能说这是一部卓尔不群、领先众议的作品,但却想说这是一部因其作者治学的认真严肃故而可以认真严肃对待的作品。别的研究范畴我不敢说,但就作品所涉论题而言,这是我至今看到的有关人格权问题研究的最有资料、别具深度、已成系统的著作。它的最大特点,或者说最能体现其治学态度之处就是没有人云亦云、道听途说;没有浮光掠影、止于表象;没有急功近利、哗众取宠。相反,作者寻根溯源、踏踏实实,从对我们来说最直接、最典型的人格权法源头——德国法入手,搜集了大量的第一手资料,在掌握了德国法学界,包括法院判决等大量有关人格权的论点和论据的前提下,从制度根源、问题本质和法律目的等各个方面,严谨而缜密地由具体到一般、由理论到实际地分析、研究并论述了一般人格权的基本原理、其世

界观基础及其制度构成与构建。与此同时,对于作为一般人格权的关联形态与实现路径的具体人格权,也做了超越既有相关研究的发掘与阐释。可以说在一定程度上做到了欲解实然,先知其所以然,而后再论其自己理解之应然。仅就此而言,这部作品已经具有了它独特的价值。

“一般人格权”是一个曾在国内学界有过热烈讨论的话题,当然,今天也仍不断有人论及。这个话题之所以引起人们的关注和热议,更多地是由于近年来依法治国观念日渐深入和增强,立法每每颇有跃进之势,特别是不少人呼唤民法典制定中要将人格权独立成编。于是人格权,包括一般人格权和具体人格权自然就成了一个实际和时髦的话题。不过,我个人虽然对依法治国的时代价值和人格权保护的社会价值很能理解,但却对于因此而发生的规模化立法和欲把人格权作为民法典独立一编的雄心不敢苟同。理由很简单,仅仅靠依法治国的热望和人格权保护的诉求,根本不能保证依法治国和人格权保护的实现,要达到这样的目的,需要一个确实存在而且行之有效的制度安排和保障。换句话说,这是一个体制或制度问题,是一个系统工程,需要一个以全民的法治、道德等文化观念与觉悟支持的社会环境。我这样说,并无把立法和依法治国,人格权立法和人格权保护割裂甚至对立的意思。问题在于,切不要以为立法多多益善、恶法亦法,甚至将其与依法治国、人格权保护列为正比。这种形式化的东西可能有表达观念和鼓舞民心的作用,但却不能真正解决问题。相反,有时候反而会适得其反。以为仅靠立法就可以实现依法治国,人格权独立成编人格权就可以得到保护的想法,就像以为戴假发穿法袍用法槌就可以装点和铸造司法独立的想法一样,幼稚而肤浅。事实上,我国法院的法官除了假发还没有戴上以外,法袍穿了很久了,法槌也是天天在敲,但我们所看到和所听到的,未必都是我们应该听到和看到的。

既然人格权的保护不能仅以对人格权立法来实现,那么,人格权的保护当然就更不能靠具体人格权的列举所实现。人格权的保护,除了法律的具体和明确的规定外,一方面需要一个建立在对人格权准确认识基础上的一般人格权阐释,另一方面必须还要有一个制度体系和相应的社会环境来予以保障。前者既是思想观念基础,也是规则设置基础和法律目的问题;后者则是社会条件和制度体系问题。如果认同这点,那么正确地认识人格权,尤其是本来为价值观念表达的一般人格权,科学和理性地确认应予规范和可以规范的人格权关系与相关行为,就成为人格权立法的基本前提。大谈特谈人格权,但却对其没有科学和理性的认识,仅凭热情和建功立业之心去进行立法,实在是很危险的。其实,对于人格权的许多问题,我们的认识显然很不充分的。读者从眼前的这部著作中可以看到,德国的法律人对于人格权的讨论非常多、非常久、非常深入、非常慎重,他们从哲学、社会学和法学等各个角度都有考虑,直到今天,也仍然继续纠结着这个命题的真谛的探讨,但他们竟然至今没有大无畏地去搞一个“人格权法”,至少在民法典中没有这样做。从制度源流上讲,我们现在所谈的人格权制度,其规则与理论大体上来自于德国民法和德国民法学。但是,对于德国民法中的人格权及其基本理论我们到底了解了多少?是否真的了解?我们对人格权在整个法律制度中的地位及其与其他法律制度的关联,对支持人格权立法的社会和世界观基础是否有过应有深度的思考?从目前我所看到的法学界有关议论来看,我并不认为许多人能对上述问题给出积极的答案。恰恰相反,我觉得许多议论和主张是不负责任的、甚至是荒唐的。许多人虽然侃侃而谈、大发议论,但其实对人格权理论和制度的一些基本问题并无清楚和全面的认识,且不要说知其所以然了。更糟糕的是,有些人甚至根本没有时间或干脆没有心思去认识。历史上曾经有过的“人有多大胆,地有多大产”现象,在今天的法学界、立法机构中



基因变异似地又再发生。或许正是由于这种杞人之忧或自扰之庸,我认为沈建峰博士的作品不仅有理论价值和实践意义,也还有职业道德和学术伦理意义。这部著作没有很多激情洋溢的高谈阔论,而是认真沉着地来研究阐释。但言之有理有据之时,立也便在其中了。因而,它能给你一种学术的踏实和厚道感。而在当今法学界,不厚道的文章出品太多了,其毒害有如地沟油一般:吃着没什么,久了伤健康,知晓受愚弄。具体一点儿说,这部著作不仅深入全面地探讨了德国法上一般人格权制度和理论,而且也还以法国法、瑞士法和奥地利法的规定和理论兼论之。他的著作虽以一般人格权为主题,但也涉及了人格权的诸多基本问题,如一般人格权的起源及其形成的历史过程、人格权的本质及其与人的尊严和自由的关系、人格权与侵权行为法的关系、一般人格权和具体人格权人的互动关系以及具体人格权的规则与理论;更应提及的是,其中有些问题是我国法学界尚未深入展开的,如:其著作结构层次所体现的人格权的形式结构、价值结构以及内容体系等,人格利益与财产利益的关系及其转换、一般人格权的主体类型等。这部著作另一个值得提及的努力是,它对德国法学和法律实践中影响人格权制度发展形成的观点理论和司法判例作了系统的梳理和分析阐释,而这些角度和深度是现今既有研究并未具有或达到的。

对于这部著作来说,也有个别本应着墨但却没有涉及、颇令人期待的问题。例如:人格权在整个法权体系中的位阶、人格权在其他法律领域中存在的法律原理和制度关联、人格权,尤其是一般人格权的真正起源等。此外,和现时中国法学界有关研究缺少深入连接也是一个遗憾。当然,作者或许是明知当为而不为,目的是使自己的研究更为中立和中庸。不过,这些问题都不影响这部作品的贡献,也不会降低其在相关主题研究中的学术参与作用。我相信,看过这部书的读者一定会或多或少地认可我所发的议论。更为重要的是,它一定会带给关心人格权及

其保护的人们以新的视角、信息和思考。果真如此,也是对作者多年来潜心、执着和严谨研究思考的褒奖。

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form the characters '朱捷' (Zhuang Jie).

壬辰夏于澳门氹仔海洋花园

# 目 录

## 导 论 001

## 第一章 一般人格权何以必要

### ——兼论一般人格权的制度背景 006

#### 问题的提出 006

#### 第一节 一般人格权和侵权法结构的互动关系 008

##### 一、一般条款式侵权法立法模式对一般人格权的排除 009

##### 二、不承认一般人格权引起的问题及瑞士法的突破 013

##### 三、“三个小的一般条款”式的立法模式与人格保护的紧张关系 018

##### 四、小结 020

#### 第二节 一般人格权和具体人格权结构的互动关系 020

##### 一、不承认具体人格权的模式 021

##### 二、具体的具体人格权模式 022

##### 三、概括的具体人格权立法模式 026

##### 四、具体人格权和一般人格权的互动关系 028

##### 五、小结 030

本章结论 030

**第二章 一般人格权的结构 031**

第一节 一般人格权的法教义学结构 031

一、理论界有关一般人格权权利性质的争议 036

二、德国理论界关于一般人格权形式结构认识的现状 045

三、一般人格权形式结构分歧的历史根源 051

四、一般人格权是主观权利吗？ 056

五、一般人格权是保护人格利益整体的授权性规则 067

第二节 一般人格权的价值结构——一般人格权的价值限定 071

一、德国联邦最高法院不断变动的观点 072

二、财产性构成部分不具有和精神性构成部分共同的价值基础？ 074

三、“人格尊严且人格发展”抑或“人格尊严或人格发展” 078

四、小结 081

本章结论 082

**第三章 一般人格权的主体 083**

第一节 未出生者的人格利益保护 083

一、未出生者人格利益保护的思路之争 085

二、未出生者人格利益保护的思路选择 090

三、未出生者人格利益保护的范围 095

四、结论 097

第二节 死者作为一般人格权主体的可能及限度 098

一、死者人格保护教义学归入之争 098

二、死者一般人格权教义学结构的选择 109

三、死者一般人格权的法律限制 112

四、结论 117

### 第三节 法人等组织体可否享有一般人格权 117

一、德国联邦最高法院对法人一般人格权的承认 118

二、关于法人一般人格权的论争 119

三、法人可以享有一般人格权吗？

——对德国理论和实践观点的反思 125

四、结论 130

## 第四章 一般人格权的保护范围 131

### 第一节 一般人格权与具体人格权的关系 132

一、一般人格权和具体人格权何以并存 134

二、一般人格权和具体人格权的区分

——具体人格权形成的标准和方法 140

三、作为一般人格权片段的具体人格权 151

四、结论 170

### 第二节 一般人格权的保护范围与财产利益的界限 171

一、人格利益与财产利益区分的起源和制度表现 172

二、人格财产化：过程与现状 176

三、财产人格化：呼声与实践 193

四、人格财产化与财产人格化：尺度与趋势 200

五、结论 220

### 第三节 一般人格权的保护范围与身份利益的界限 220

一、问题的提出 220

二、一般人格权与身份状态保护 222

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 三、一般人格权与身份自由保护           | 232 |
| 四、一般人格权与身份信息保护           | 242 |
| 五、结论：一般人格权对身份利益的保护及其保护限度 | 250 |
| 本章结论                     | 251 |

## **第五章 一般人格权的内容体系 252**

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第一节 德国法学中一般人格权内容体系构建的历史与现状 | 253 |
| 一、客体(领域)导向体系构建模式           | 253 |
| 二、行为导向体系构建模式               | 263 |
| 三、综合导向体系构建模式               | 271 |
| 四、德国法学中一般人格权内容体系构建总结       | 279 |
| 第二节 一般人格权内容体系构建的思路选择       | 281 |
| 一、一般人格权内容体系构建的目标和思路选择      | 282 |
| 二、个体存在型人格保护                | 289 |
| 三、以信息保护为核心的人格保护            | 291 |
| 四、积极行为自由的保护                | 296 |

## **第六章 结论 305**

## **参考文献 308**

## **附录：主要缩略语目录 331**

## **后记 333**

## 导 论

在我国民事立法和理论中引入一般人格权制度,似乎已经成为理论界的通说。<sup>〔1〕</sup>但从法律比较的角度来看,并不是所有国家都承认一般人格权,即使在承认一般人格权的国家,理论界对一般人格权的许多基本问题依然充满了争议。一般人格权的争论,从法教义学的角度来看,源自该“权利”以人本身为对象并且具有“一般条款式的广度和不确定性”<sup>〔2〕</sup>这一特征;而从私权制度发展的历史来看,则源自传统私法发展的特别过程。“19世纪主流的意见认为,私法仅涉及或者主要涉及财产价值的保护。私法教义学的研究主要指向于财产权利并且首先是物权。”<sup>〔3〕</sup>德国的司法机关也承认,“从民法典的立场来看,对物的保

---

〔1〕 王利明:“我国民法典中的人格权制度的构建”,载《法学家》2003年第3期;马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2005年版,第110页;江平:《民法学》,中国政法大学出版社2007年版,第71页。

〔2〕 BGHZ 24,72ff.

〔3〕 Jörg Paul Müller, die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Verlag Stämpfli & Cie, 1964, s37; Laszlo Solyom, die Persönlichkeitsrecht, Akademiai Kiado, 1984, S141; Andreas Hedrich, Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener, in: Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, C. H. Beck, 1970, S164.

护处于优先地位。自然人的人的价值仅在部分地方得到不完全的保护”。<sup>〔1〕</sup> 一般人格权,包括人格权,相比较于财产法制度属于年轻的法律制度,在根本上它的发展缺乏罗马法的根基,但是它却需要最终融入到整个民法的体系中。因此,在人格尊严和价值已日益成为法律的基础价值追求的今天,对人格保护而言,难的不是从价值的角度论证人格需要保护,而是论证人格如何保护;而对一般人格权制度而言,难的不是从价值的角度出发论证全面保护人格利益的必要性,而是如何将一般人格权融入到整个民法的体系中。其实早在半个世纪之前,一般人格权理论的倡导者就提出,“在一般人格权被承认后,对司法机关来说最大的难题就是:如何将其与其他值得保护的利益相区分,将其归入到整个法律秩序的框架中去”。<sup>〔2〕</sup> 科英(Coing)教授将此誉为“法学家最美好的任务”。<sup>〔3〕</sup> 这也是本文最美好的任务。

要完成一般人格权的法教义学归入,我们首先面临的问题是分析一般人格权存在的制度前提。尽管各国学者都在讨论一般人格权问题,尽管各国私法都有着几乎相同的价值诉求,但如上所述,并不是所有国家的法律都承认一般人格权。因此,一般人格权的存在有其特有的理论和制度前提,抛开该前提就无法正确理解一般人格权的所有问题。一般人格权问题的解决必须回归到一般人格权所存在的制度框架中,解释为何在这些国家的立法中出现了一般人格权,抛开该框架讨论一般人格权只会引起更多的体系上的混乱。

从目前来看,在承认一般人格权的国家中,引起一般人格权问题争

---

〔1〕 BGH,“Ginsenzurzel”,BGHZ 35,363.

〔2〕 Coing, Anmerkung, Juristzeitung, 1954, S700; 同样的观点参见 Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Böhlau Verlag, 1967, Köln, S155:“自从司法实践承认一般人格权之后,划定它的界限从而防止源自它的一般条款般的广度的对法律安全性的威胁,就成为法学最紧迫的使命”。

〔3〕 Coing, Anmerkung, in: Jz, 1954, S700.



议的根源之一在于它以人本身为对象并且具有“一般条款式的广度和不确定性”。<sup>〔1〕</sup> 这一点全然不同于传统的技术意义上的权利。由此引发的问题是一般人格权的“权利”结构如何？包括它的法教义学结构是什么？一般人格权是权利吗？以及一般人格权的价值结构如何？人的所有价值都可以通过一般人格权得到保护吗？上述问题作者称为一般人格权的结构问题。该问题构成了本文其他问题讨论的基点。

按照本书研究的结论，一般人格权是以人的尊严和发展为价值指引的法律利益。此处的人作何解释？谁可以享有该利益？对自然人而言，我们需要回答的是自然人生前和死后可以继续享有一般人格权吗？对法人或者非法人组织而言，许多学者主张法人的一般人格权，甚至德国的司法实践也承认了法人的一般人格权。但一般人格权以人的尊严为价值基础，法人有尊严吗？上述一般人格权的主体问题，构成了一般人格权制度建构的第一个问题。

一般人格权制度建构的第二个问题是一般人格权所保护利益的外部界限。由于一般人格权具有“一般条款式的广度和不确定性”，<sup>〔2〕</sup>在理论和实践界存在着无限度扩张一般人格权保护范围，将一般人格权变成了整个私（法）权的概括条款或者兜底条款的倾向。论者们或者从“宪法对私法的直接效力理论”出发，认为“因为如今一般人格权已经被承认为民法典 823 条第 1 款意义上的其他权利，作为结果，所有宪法范畴的自由权都享受着绝对权的保护”。<sup>〔3〕</sup> 这就意味着财产自由、婚姻自由等德国基本法所列举的十几种自由都可以通过一般人格权得到保

---

〔1〕 BGHZ 24, 72ff.

〔2〕 BGHZ 24, 72ff.

〔3〕 Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP184. Band, S208. 但是需要注意的是，卡纳利斯教授本人是反对宪法对私法的直接效力说的。尽管如此，他认为该理论在侵权法领域可以得到部分实现。