

Research on Quasi-personality

准人格研究



◎ 刘召成 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on Quasi-personality

准人格研究

◎ 刘召成 著

图书在版编目(CIP)数据

准人格研究 / 刘召成著. —北京:法律出版社,
2012.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3329 - 7

I. ①准… II. ①刘… III. ①人格—研究 IV.
①B825

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第050196号

准人格研究

刘召成 著

责任编辑 刘彦泮

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.5 字数 229 千

版本 2012年5月第1版

印次 2012年5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 世纪千禧印刷(北京)有限公司

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 - 3329 - 7

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

刘召成从硕士阶段跟我学习开始,到现在已经有近8年时间了。8年来,我见证了他对民法的执着和他的逐渐成长,从对民法的几乎懵懂无知到在人格权法领域有所见地。经过他的刻苦努力,现在已经获得博士学位,并且以丰硕的研究成果,被聘任到首都师范大学任教,成为民法教学和研究的一员。对此,我很欣慰,也很为他骄傲。

召成做学问的特点是勤奋和执着。在学校期间,他几乎每天都在研究室看书、写文章,很少参加活动,以至于很少和别人打交道。他在德国留学期间,也是每天待在研究室和图书馆,以至于在他在德国留学一年竟然没有去过欧洲其他国家,即便是德国的城市也没有去过几个。正是他的勤劳和付出,在毕业的时候,他的科研成果无论在数量上还是在质量上,在法学院同届毕业生中都是非常突出的。也正是由于他每天待在工作室,与我共同工作和研究,我目睹了他一点一点地成长,也培养了我们深厚的师生情谊。

召成的博士论文是对我的人格权法研究成果的

继承和发扬。我曾经对于胎儿和死者的人格利益保护进行过深入的研究,提出人格权延伸保护的理论,但是仍然感到其中还有很多问题尚未解决,于是把这个问题交给他作为博士论文去研究。他通过三年的研究,尤其中间受到国家留学基金委的资助到德国专门研究这个问题,最终提出了一种比较合理的解决方案,完成了我交给他的研究任务,高质量地完成了毕业论文的答辩。现在呈现在读者面前的本书,就是他的这一研究成果经过修改和完善后的面貌。

胎儿和死者人格保护的体系构建,不仅在我国,而且在比较法上,都是一个重要的问题。本书以我国目前对于胎儿和死者人格保护中存在的问题为出发点,发现传统民法理论体系中存在的不能适应现代人格权法发展的地方,借鉴比较法上最新的研究成果,并进行了适当发展和扩充,构建了包括胎儿、死者、合伙、设立中法人等非典型人和组织的权利能力及其人格权保护的准人格体系。居于该体系核心的是部分权利能力理论,以此为基础,胎儿、死者、合伙、设立中法人等存在,都能够获得人格权法的直接保护,避免了传统间接保护说存在的诸多问题。本书将人格权法司法实践与学理研究结合起来,既有外国经验的借鉴,又有中国特色的发展,理论基础深厚,结构细致,逻辑严谨,论证合情合理,结论言之有据,是一部颇值一读的作品。

学术研究的道路很辛苦,而且也不会一帆风顺,但却是一件值得毕生追求的事情。我希望召成能够继续秉持他对民法的执着,克服各种困难,好好地进行民法的教学和研究,将民法研究作为终生事业。这是我的期望。

刘召成的新书出版,我很高兴,是为序。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任 杨立新
2012年5月于明德法学楼

目 录

绪论 001

- 一、选题的意义 003
- 二、研究的进路 005
- 三、研究的亮点 008
- 四、研究的方法 008

总论:准人格一般理论

第一章 从形式人到实质人及准人格的提出 013

第一节 胎儿和死者人格保护的难题 013

一、胎儿人格保护的内在障碍 013

二、死者人格保护的障碍 019

第二节 民事合伙及设立中法人人格保护的

疑难 023

一、民事合伙的法律地位疑难 023

二、设立中法人的法律地位争议 024

三、合伙和设立中法人人格权客体方面的障碍 024

第三节 传统民法形式人模型的不足 025

第四节 实质人的思路及体系的融入 029

- 一、准人格的提出 029
- 二、准人格向民法体系的融入 030

第二章 构建准人格的理论基础 034

- 第一节 准人格构建的前提性基础 035
 - 一、人格制度是准人格制度构建的理论前提 035
 - 二、人格概念的演变 036
 - 三、民法中的人格是伦理人格的法律技术化 043
 - 四、构成民法中人格的各项制度 055
 - 五、民法中的人格界定 081
- 第二节 准人格权利能力状态判定的理论基础 088
 - 一、权利能力的判断内在地包含着人格要素 089
 - 二、权利能力与行为能力及责任能力之间的内在联系 098
 - 三、权利能力与理性及人格尊严的联系是准人格部分权利能力的正当化基础 106

第三章 准人格一般理论 108

- 第一节 准人格概念的界定 108
- 第二节 准人格的特征 111
 - 一、准人格欠缺规范化的意志能力 111
 - 二、准人格具有部分人格要素 111
 - 三、准人格的权利能力并未得到法律的规定 112
 - 四、准人格是人格权法保护的主体 113
 - 五、准人格具有开放性 113
- 第三节 准人格的类型及其人格要素构成 114

- 一、胎儿的人格要素构成 114
- 二、死者的人格要素构成 114
- 三、合伙的人格要素构成 115
- 四、设立中法人的人格要素构成 115
- 五、其他准人格的人格要素构成 116
- 第四节 准人格的部分权利能力 116
 - 一、一般权利能力与具体权利能力的区分 117
 - 二、准人格具有与其人格本质相符的部分具体权利能力 128
- 第五节 准人格的行为能力 131

第四章 准人格的人格权保护 135

- 第一节 准人格法律保护概说 135
- 第二节 准人格具有人格权 136
 - 一、我国司法实践事实上已经承认了准人格的独立人格权 136
 - 二、以所具有的部分权利能力和人格要素为基础准人格享有独立的人格权 141
- 第三节 准人格的具体人格权类型 143
 - 一、胎儿的人格权 143
 - 二、死者的人格权 146
 - 三、合伙与设立中法人的人格权 149
 - 四、其他准人格类型的人格权 154
- 第四节 准人格人格权的法律保护 154
 - 一、排除妨害和防止妨害请求权 155
 - 二、侵权损害赔偿请求权 155
- 第五节 准人格的保护人 156

第六节 准人格的保护期间	158
一、胎儿人格权的保护期间	158
二、死者人格权的保护期间	158
三、合伙、设立中法人以及其他准人格类型的人格权保护期间	160

分论:主要的准人格类型

第五章 胎儿的准人格状态 163

第一节 胎儿保护在各国立法与司法实践中的地位逐渐凸显	165
一、我国关于胎儿特殊保护的规定	166
二、德国立法及司法对于胎儿某些方面的保护	167
三、美国法中关于胎儿保护的做法	170
四、法国法关于胎儿法律保护的规定	174
五、阿根廷民法典关于胎儿的保护	175
六、瑞士以及我国台湾地区关于胎儿的保护	176
七、结论:比较法上对于胎儿法律地位的态度	177
第二节 胎儿法律地位的教义学和体系化解释	178
一、确定胎儿法律地位的必要性	178
二、胎儿法律地位的三种学说	179
第三节 胎儿具备部分的人格要素存在	189
一、胎儿具有生命、身体等部分人格要素	189
二、胎儿具有宪法上的人格尊严	191
第四节 胎儿具有部分权利能力	193
一、民法的既有规定与司法实践事实上确认了胎儿的部分权利能力	194

- 二、胎儿应当具有与其准人格状态相应的部分权利能力 198
- 第五节 胎儿部分权利能力的具体构建 200
 - 一、胎儿的权利能力是限定于一定范围的权利能力 200
 - 二、胎儿的权利能力在人格权领域和财产权领域有所不同 202
- 第六节 胎儿的保护人及其人格权保护 204

第六章 死者的准人格状态 206

- 第一节 我国和比较法上对于死者人格保护的司法实践 207
- 第二节 关于死者人格保护的教义学解释及其检讨 210
 - 一、死者人格保护说 210
 - 二、死者家属人格保护说 212
 - 三、无主体权利说 214
 - 四、对于死者人格形象尊重的一般法律义务说 215
 - 五、死者法益保护说 217
 - 六、结论——死者保护的必要性在于死者人格的继续存在 218
- 第三节 死者人格状态研究的基础 219
 - 一、哲学上对于死者的认识 219
 - 二、社会学上对于死者的认识 220
 - 三、小结 221
- 第四节 死者具有范围受到限制的人格存在 222
 - 一、人格要素动态与静态的区分是死者具有一定人格存在的理论基础 222
 - 二、死者具有宪法上的人格尊严 223
 - 三、死者的尸体具有死者的人格形象 225
 - 四、死者具有部分的具体人格要素 227

五、死者器官捐献体现死者对于自己人格的决定权	228
第五节 死者具有部分权利能力	231
一、权利能力并不绝对依赖于人的生命	232
二、死者权利能力的范围与其人格状态相关	233
三、死者在人格权法律关系中具有部分权利能力	234
四、承认死者的部分权利能力并不会限制他人的行为自由	235
第六节 死者的保护人及其人格权保护	236

第七章 合伙与设立中法人的准人格状态 238

第一节 合伙的准人格状态	238
一、传统理论关于合伙法律地位判断的缺陷	238
二、德国合伙理论的新发展	244
三、德国司法实践对于合伙法律地位的新发展	247
四、我国合伙理论的新发展	249
五、合伙具有一定的人格构成要素	251
六、合伙具有部分权利能力	258
第二节 设立中法人的准人格状态	263
一、设立中法人的界定	263
二、设立中法人具有部分人格要素	264
三、设立中法人的性质是一种独特的前法人组织	267
四、设立中法人具有部分权利能力	268

参考文献 273

后记 291

绪 论

第二次世界大战以后,世界范围内人权观念以及人格价值的极大提升,要求法律对于人的全面价值予以保护,对法律提出了极大的挑战。立法、司法以及法学界各显神通,使出浑身解数去应对这一重大的任务,宪法和民法分别从各自学科的视角提出了解决的方法和蓝图。大陆法系多数国家宪法上一般人格权与民法上一般人格权的构建是其典型代表。在一般人格权保护中存在非常重要的一类保护对象,就是对一些并不属于传统民法所规定的法律主体的人格的保护,包括胎儿、死者以及其他非法人组织的人格权保护。虽然司法实践对于它们的人格的保护已经成为毫无争议的事实,但是其内部的理论构建以及其与民法其他制度之间的兼容仍然存在一定的障碍。尤其是它们是否具有人格权所保护的人格要素,其能否在人格权法律关系中具有权利能力,从而具备人格权,获得人格权法的完整保护,这些方面存在理论论证上的障碍。

这种人格权法对这些人和组织的人格保护的制

度构建上的障碍是人格权法内部体系障碍的重要表现。人格权法仅有一百多年的历史,相对于民法这一具有两千多年历史的学科来说,它尚显稚嫩,加之一般人格权是司法实践弥补立法上具体人格权不足的续造性发展,而非对于人格权的体系性构建,因而一般人格权制度还存在体系上的重大障碍。^①

由于缺乏体系上的理论框架,在一般人格权的续造过程中,其与传统民法体系的兼容成为一般人格权理论必须面对并予以解决的问题。民法尤重体系,各项制度与解决方案的正当性很大程度上依赖于其与民法各项制度的兼容与衔接,进而成为逻辑与价值一贯的民法体系的有机部分。由于当代民法人格权——主要是一般人格权——的发展,是适应新的人格观念、人格价值以及新的社会现象,弥补立法具体人格权不足的发展过程,主要是通过司法实践对基于新的社会现象以及科学技术产生的人格价值予以灵活的保护,因而其中不乏传统民法立法者根本无法预料,传统民法体系无法兼容的情形。例如人工生殖技术的发展,提出了对于胚胎保护的要求;现代社会对于死者的新的认识,提出了对于死者人格价值和尊严的保护诉求。虽然司法实践中可以对于他们提供判例式的保护,但是其与民法体系的兼容,仍然是必须要解决的问题。这不但是法教义学的要求,而且是该种保护方法正当化其自身的基本要求,因为与民法体系中的基本制度相矛盾的保护方案并不具有正当性。只有将这些新的人格价值纳入到整个民法体系,构建与民法各项既有制度相融洽的解决方法,其人格保护的问题才能够得到圆满解决。对于它们的保护不仅是人格权的问题,还是法律主体性的问题,而且还是侵权法的问题。其中尤为关键的是主体性问题,因为

^① 关于我国一般人格权存在的体系上的障碍,请参见杨立新、刘召成:“抽象人格权与人格权体系之构建”,载《法学研究》2011年第1期。

主体是整个民事法律关系的前提,是所有民法制度适用的前提,只有在某些法律关系中具有了主体的资格,其所拥有的利益才能够被纳入法律调整的范围,成为权利或法益,进而获得法律的保护。此外,胎儿、死者以及非法人组织人格保护的另外一个非常重要的方面在于将他们所具有的人格要素纳入民法人格权客体的范畴。只有解决了他们的主体和人格权客体两个方面的问题,才能构建一种合理的人格保护方案。

因此,本书从这些准人格的人格状态入手,通过比较它们与作为民法体系中人的原型的人格形态,以人格体具有全面权利能力为参考系,研究准人格具有部分权利能力的正当性,尤其是它们在人格权法律关系中具有权利能力的可能性;以人格体所具有的人格要素作为人格权客体为参照研究准人格的人格状态具体表现的各种具体人格要素,它们能够作论证为人格权的客体从而将他们的人格状态的保护纳入人格权的体系。

一、选题的意义

胎儿、死者以及非法人组织等存在并不符合传统民法的“人”的模型,但是现代社会对于它们的人格保护以及参与某些法律关系的诉求,需要将它们作为类似于人的存在看待。虽然它们并不符合法律设定的民法的人格形态,但是具有了部分的人格构成要素,属于民法准人格。

对于准人格的研究,论证准人格已经或多或少地具有了人格的构成要素,并具体分析各种准人格类型所具有的人格要素种类,对于将它们纳入民法的体系从而获得人格权法保护,具有重要意义。民法体系以法律关系为核心,将所有的元素区分为法律关系的主体、法律关系的客体、以及法律关系的内容。因此,准人格要实现向民法体系尤其是人格权法体系的融入,必须首先确定其主体或客体地位,然后才能够获得在民法体系中的妥当定位。由于准人格具有了人格要素,以此为基础

获得了人格尊严,只能作为自身的目的,具有自我的存在价值,而不能成为他人实现目的的手段。应当在与其他人格尊严相关的法律关系中作为主体,其本身所具有的各种人格存在成为人格权保护的对象。这就为胎儿、死者、以及非法人组织在民法中获得适当定位,其人格构成部分获得人格权法保护提供了前提性的论证。

在权利能力方面,由于准人格仅具有完满人格所必须的部分人格要素,尤其是其并不具备规范化的理性能力,因而并不适合作为一般的全面权利能力的拥有者。其人格状态决定了只能在有限的部分法律关系中具有权利能力,也就是说准人格具有的是一种部分权利能力。通过分析权利能力制度与人的理性等人格要素的连接点,从而认为权利能力制度事实上与人的要素的完满程度具有内在的关联。并在此基础上借鉴德国、瑞士等国的学说,提出全面权利能力与部分权利能力的区分,对于丰富我国的权利能力制度,推动我国权利能力制度的发展具有重要意义。

此外,准人格纳入民法人格权保护另外一个需要解决的问题是其所具有的部分人格要素能否作为人格权客体。通过对于人格权客体理论的检讨,确认人格权客体并非抽象的人格价值,而是人格各层面的具体表现,从而肯定准人格所具有的人格要素也能够作为人格权的客体。通过这样的对于人格权客体理论的检讨和研究,能够改进学界目前对于人格权客体理论的认识,有利于人格权理论的发展。

除了上述理论价值外,关于主要准人格类型的准人格状态以及其所具有的部分权利能力和人格权的具体构建,也为我国司法实践对于准人格的人格保护提供了充分的理论支撑,为司法实践更好地对准人格予以保护提供了动力。

二、研究的进路

本书采用总分结构。总论部分对于准人格的一般性问题进行了研究:首先是在现有制度内在障碍的基础上提出准人格的问题。其次对于准人格构建的理论基础进行探讨。再次是对于准人格一般理论的具体构建。最后在新的理论体系下对于准人格的人格权保护进行具体论述。分论部分对于几种主要的准人格类型进行了研究:首先是胎儿的准人格状态,其次是死者的准人格状态,最后是合伙与设立中法人的准人格状态。

总论部分:

首先,本书指出现有制度对于胎儿和死者人格保护存在的内在障碍,提出了传统的人的模型,以及建立在此基础上的权利能力制度和人格权客体理论存在的缺陷。对于并不符合传统的人的模型的人或组织形态的忽视,以及由此造成的权利能力制度对它们的不兼容,使得对于它们的人格保护的诉求无法通过民法的既有制度予以逻辑和体系一贯地实现。由此,提出了准人格的问题,指出准人格是对于并不符合传统的形式人模型的各种实质人的概括,它们或多或少都具有了人格的构成要素。以此为基础,从实质人的具体特性出发去考察,根据他们与传统民法的形式人模型之间的具体差异去分析其权利能力问题,根据其人格状态论证其人格要素作为人格权客体的可能性,并以此为基础构建人格权保护制度。

其次,对于构建准人格的前提性理论进行探讨。准人格的构成要素是部分的人格构成要素,是对于规范的意志能力之外的其他人格要素或多或少的具备,因此民法中的人格理论是准人格构建的理论基础。然后对于民法中的人格进行了深入分析,通过对于民法中与人格价值有关的各项制度的分析,提出了民法中的人格界定。除此之外,对于准

人格具有部分权利能力的论证必须以权利能力制度的深入分析为基础。通过分析德国法上关于权利能力的学说发展资料以及学者对于权利能力的基础性讨论,对于权利能力与人格要素的内在联系进行了论证。证明了权利能力的内容与人格要素的完满程度相关,并且依据人格要素的完满程度权利能力制度表现出类型化的现象。具有完满人格要素的人能够享有全面的权利能力;具有部分人格要素的人仅能在部分法律关系中享有权利能力;完全不具有人格要素的人不能享有任何权利能力。这种权利能力的类型化为全面权利能力与部分权利能力的区分,以及准人格能够具有部分权利能力提供了理论基础。

再次,在此基础上,展开了对于准人格一般理论的构建。提出了准人格的具体概念界定,包括准人格的各种类型和人格要素构成、准人格的特征;并提出了全面权利能力与部分权利能力的区分,指出准人格能够在个别的具体法律关系中具有部分权利能力。胎儿在人格权领域具有具体权利能力,在财产权利方面具有权利能力。死者在人格权领域具有权利能力。合伙作为一个整体在对外关系上具有权利能力。设立中法人可以在财产权领域以及人格法律关系领域具有权利能力。他们所具有的部分人格要素可以作为人格权的客体。

最后,对于准人格的人格权保护进行了讨论。认为准人格能够在人格权领域具有权利能力,它们所具有的部分人格要素能够作为人格权的客体,因而他们的人格受到人格权法的保护。进一步地对于胎儿、死者、合伙及设立中法人的各种具体人格权进行了分析。

分论部分:本部分对主要的三类对象的准人格状态进行了分析研究。

第一类:对于胎儿的准人格状态进行分析。首先,通过对于我国以及比较法上立法与司法实践对于胎儿在个别法律关系中的保护的 analysis,提出对于这种保护的教义学和体系解释。通过对于比较法上的胎