

# 侵权司法对策

主编/杨立新

制定《民法典·人格权法编》的基本思考

——杨立新

《医疗事故处理条例》的新进展及其审判对策

——杨立新

侵权损害赔偿请求权的消灭时效

——于敏

论侵害配偶权的精神损害赔偿责任

——杨立新

“无过错”的过错

——陈怡

第1辑

2002

2002年 第一辑

# 侵权司法对策

主编 杨立新

## 图书在版编目(CIP)数据

侵权司法对策. 第1辑/杨立新主编. —长春:吉林人民出版社, 2002. 10

ISBN 7-206-04072-1

I. 侵… II. 杨… III. 侵权行为—民法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 083826 号

## 侵权司法对策(第一辑)

---

|      |     |      |     |
|------|-----|------|-----|
| 主 编  | 杨立新 | 封面设计 | 翁立涛 |
| 责任编辑 | 刘树炎 | 责任校对 | 杨九屹 |

---

|       |                           |                           |
|-------|---------------------------|---------------------------|
| 出 版 者 | 吉林人民出版社                   | 0431—5649710              |
|       | (长春市人民大街 124 号 邮编 130021) |                           |
| 发 行 者 | 吉林人民出版社                   | 0431—5638605 010—63475245 |
| 制 版 者 | 吉林人民出版社激光照排中心             | 0431—5637018              |
| 印 刷 者 | 长春市第九印刷厂                  |                           |

---

|      |                           |     |           |
|------|---------------------------|-----|-----------|
| 开 本  | 787×1092 1/16             | 印 张 | 14.125    |
| 版 次  | 2002 年 11 月第 1 版          |     |           |
| 印 次  | 2002 年 11 月第 1 次印刷        |     |           |
| 字 数  | 350 千字                    | 印 数 | 1—3 000 册 |
| 标准书号 | ISBN 7-206-04072-0/D·1023 |     |           |
| 定 价  | 23.00 元                   |     |           |

---

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

## 改版说明

我主编的《疑难民事纠纷司法对策》从1990年开始，至今已经出版了14卷，受到了广大读者的热烈欢迎。到各级人民法院和人民检察院以及律师事务所调查研究和访问，经常看到在法官、检察官和律师的案头上摆放着这套著作，听到法官、检察官和律师关于这套著作帮助他们解决实际问题的话语，心中不时地一阵阵激动。作为一位民法理论工作者和长期在司法实践中操作的曾经的法官和检察官，用自己编写和组织的法学文章编辑成书，推荐给读者，能够在实践中起到这样的作用，受到读者这样的欢迎，真是一种自豪和满足。

经过与出版者商量，并且与中国人民大学民商事法律科学研究中心负责人协商，从本期开始，对这套丛书进行改版，以中国人民大学民商事法律科学研究中心作为主办单位，由我主编，另起书名为《侵权司法对策》，主要研究侵权行为法的理论和司法实践问题，文章亦以我自己的文章为主，兼收其他学者、专家以及我的学生们研究侵权行为法的文章，以反映我国侵权行为法研究的最新成果与动向，介绍国外侵权行为法的基本问题和新发展为宗旨，借以推动我国侵权行为法理论和实务的研究，推进国家的法制进程。

对丛书做这样改动，主要考虑侵权行为法在社会生活中的作用是越来越重要了，在国家法律体制中的地位也是越来越重要了。这不仅表现在人们对侵权行为法认识、理解和兴趣的提高，也表现在司法领域中侵权案件数量的不断增多和种类的日益复杂。越来越多、越来越复杂的侵权案件经常困扰着法官、律师和当事人，他们苦于找不到具体的解决办法。办好这个丛刊，能够像《疑难民事纠纷司法对策》那样，为理论研究和司法实践提供一些指导，提出具体的解决对策，继续受到法官、检察官和律师以及当事人的欢迎，真正为他们解决在处理侵权案件中存在的一些实际问题，这就是我们的心愿。我热切欢迎各位读者关心这套经过改版的丛书，关注我们对侵权行为法的研究工作，为发展、繁荣我国的侵权行为法学而不懈努力。

当然，在研究侵权行为法的时候，也不可避免地要涉及到民商法的其他问题，因此，有时候，我们会刊登与侵权行为法研究有关的民商法理论和实践的文章。

好了！改版是否成功，读者是否继续喜欢这套丛书，要看本丛书的具体内容。因此我的说明就此打住，请读者对本丛书做出评论。

杨立新

2002年8月于北京  
西四环路东侧寓所

## 目 录

### 立法研究

- 制订《民法典·人格权法编》的基本思考····· 杨立新 (1)
- 《医疗事故处理条例》的新进展及其审判对策····· 杨立新 (26)
- 中国知识产权的民法保护和检察机关的作用····· 杨立新 (37)

### 理论研究

- 侵权损害赔偿请求权的消灭时效····· 于 敏 (48)
- 权利的冲突与协调····· 杨立新 (83)
- 论侵害配偶权的精神损害赔偿····· 杨立新 (106)
- 论侵害财产权中的精神损害赔偿····· 杨立新 (117)
- 论公司虚假陈述中董事的民事基础····· 刘宗胜 (126)

### 判解研究

- 死者人格利益的民法保护及商业化使用问题····· 杨立新 (135)
- 输血致第三人感染病毒医院的赔偿基础····· 杨立新 (150)

### 理论争鸣

- 自然人侵权行为能力问题解析····· 袁雪石 (156)
- “无过错”的过错····· 陈 怡 (170)
- 公平责任原则的适用····· 黄 琳 (181)

## 域外法研究

- 《欧洲侵权行为法草案》立法模式研究初探…………… 刘生亮 (190)  
构筑于侵权法体系内的缔约过失责任制度 …………… 董克难 (204)

# 制订《民法典·人格权法编》的基本思考

一个制订民法典的运动正在全国蓬勃兴起。民法学者乃至全国人民都在关注、参与这一运动。制订一部法律能够引起如此众多的人关注和参与，实在是很少见的。这说明，民法典对于社会和个体的重要意义和作用，已经被社会和大众所认知。在制订民法典的工作中，有一个非常重要的问题值得人们重视，这就是民法典怎样制订它的人格权法。本文拟就这个问题，说明作者的意见。

## 一、制订《民法典·人格权法编》的基本指导思想

人格权法是民法的基本内容之一。在制订民法典的过程中，如何制订人格权法，是一个极为重要的环节。对此，首先必须解决务虚的问题，即在立法的指导思想上予以明确，并且用以指导立法实践。

### （一）人格权法立法的历史借鉴

在民法的发展史上，都存在怎样对待人格权立法的问题。从《法国民法典》开始，大致经历了四个阶段，有四种不同的做法。

#### 1. 法国法的做法

《法国民法典》是重视人的自身价值的，其第一编就是规定人法。《法国民法典》对人的关注，为世人所称道，这就是关注人的本身，关注人的地位，关注人的权利，因而被很多人称之为“人文主义”的民法典。但是有一点，就是《法国民法典》对人的关注，关注的是人的主体地位，人的身份关系，而对自身的人格权利并没有给予必要的重视。因此，在《法国民法典》



中；尽管规定了人法编，但是，对人格权并没有做具体规定。<sup>①</sup>

## 2. 德国法的做法

《德国民法典》堪称民法典制订的典范，是结构、体系和具体内容最为完善的民法典之一。但是，《德国民法典》过于重视对财产关系的调整，因此，它通篇都是调整人的财产关系，调整物权、债权、继承权的关系，就是对亲属的规定，也注重的是身份关系的调整。对于人格权的规定，除了在总则中规定了一个姓名权之外，关于其他人格权的规定，则都是放在债法的侵权行为之债之中，在规定侵权行为的侵害客体的条文中，提到了对生命权、健康权、身体权和自由权等人格权的侵害，规定所要承担的民事责任。其实，这不是在规定人格权，而是在规定侵权行为。《德国民法典》的这种做法，体现了立法者对人格权的忽略。直到“二战”结束之后，随着国家对人权的重视和对人的尊严的重视，德国法院依据宪法，在司法实践中通过判例确认人格权，建立了人格权保护体系，对人格权的保护才实现体系化、制度化。<sup>②</sup>《日本民法典》则只在侵权行为法关于“非财产损害的赔偿”的条文中规定身体权、自由权和名誉权。

## 3. 瑞士法的做法

《瑞士民法典》在制订过程中，立法者认识到了人格权对于维护民事主体自身利益的重要地位，民法典加强对人格权的保护，具有不可推卸的职责。立法者大胆地打破以往民法典立法的基本做法和民法典体系的立法格局，在总则中规定了单独的“人格”一节，专门规定一般人格权和具体人格权，规定人格权受到侵害的法律救济方法，从而开启了民法典对人格权以及人格权保护的新阶段。与瑞士相似的是《意大利民法典》，该法在总则中规定人格权，但是规定在“自然人”一章，仅仅规定了身体权、姓名权和肖像权，对其他人格权没有规定，也没有规定一般人格权，在侵权行为法中也没有对其他具体人格权做出规定。

## 4. 魁北克法的做法

加拿大本来是普通法国家，但是其魁北克州采用了大陆法系的做法，制

<sup>①</sup> 在《法国民法典》公布之初，这种情况是存在的，因为在1804年的法典中，在第一编第一章仅仅规定的是“民事权利的享有及丧失”，并没有规定关于人的自己的权利。而最新修订的法典第一章规定的是“民事权利”，第二章规定的是“尊重人之身体”，体现了人格权的地位和作用，表明了现代法国法对人格的尊重和重视。

<sup>②</sup> 《德国民法典》关于人格权的规定，其实是一种很奇怪的做法，即总则只规定姓名权，其他人格权都规定在侵权行为法当中。这种做法也影响了很多立法。例如，我国30年代制订的民法典，就是采用这种模式。

订了民法典。在这部民法典中，魁北克人打破民法典的立法传统，设专章规定人格权的确认和保护，这一章的名字就叫做“部分人格权”。该章共分四个部分，第一部分是尊重人格尊严，第二部分是尊重儿童的健康，第三部分是尊重隐私和名誉权，第四部分是死者遗体的保护。全章一共40条。

通观各国民法典立法中对人格权法的不同态度，可以发现一个重要的规律，这就是随着历史的发展，民法典对人格权越来越重视，在民法典的体系内部，给予人格权法的地位越来越高，空间越来越大。这是历史的必然，是人类对自身价值认识不断提高的结果。这一点，对于中国制订民法典不无重要的启发和借鉴意义。

## （二）我国制订《民法通则》的立法实践

1986年，我国制订了《民法通则》。这部法律当然不是一部完备的民法典，但是，这部法律的第五章即民事权利一章，却是按照民法典分则的体例编制的。这一章的体例是，第一节规定“财产所有权以及与财产所有权有关的财产权”，实际上规定的就是物权，包括所有权和用益物权。第二节规定的是“债权”，规定合同之债、无因管理之债和不当得利之债。第三节规定“知识产权”。第四节规定“人身权”，是作为单独的一节规定了生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权。

《民法通则》这一做法的意义是十分深远的。

首先，体现了立法者对人身权包括人格权及其保护的极端重视。应当说，新中国建立以来，社会对民法的重视程度与民法对于社会和主体的作用重要程度并不是在一个等级之上，这架天平的两端并不平衡。从50年代、60年代的民法教科书和论文中，都没有发现对人格权进行全面阐释和研究的内容。正因为如此，在“文化大革命”如火如荼、蓬勃“发展”的时候，人的人格就像一张破旧的白纸，飘飘荡荡地被人踩在脚下，人人都可以被“打翻在地，再踏上一只脚，永世不得翻身”。在制订《民法通则》的时候，立法者痛定思痛，发现对人格权不重视必将产生恶果，终于下决心，全面规定民事主体的人格权。

其次，在《民法通则》中将人格权与物权、债权、知识产权并列，给予其相对独立的地位，具有开创性的意义。如前所说，《民法通则》仅仅是一部类似于民法总则的法律，对民法典的分则部分没有展开。而其第五章“民事权利”的规定，就类似于民法典的分则。在这一部分，立法者将人身权作为独立的一节，与物权、债权和知识产权并列在一起，就使人身权在民法中的地位大大提高，使之具有了与物权编、债权编和知识产权编同等的地位。

这就意味着，在制订民法典的时候，人格权法可以在民法典的分则中具有独立地位，可以单独作为一编。这在世界各国编制民法典的历史上，确实是第一次。其重要意义，就是开启了民法典编制的新的一页。

再次，《民法通则》对人格权的内容的编制，对于制订民法典的人格权法编，具有重要的意义。《民法通则》在规定人身权法一节中，有两点最重要的做法，一是具体规定人格权，对生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权都做了具体规定。二是采用了通行的对人格权保护的精神损害赔偿制度。这种规定虽然在当时并不完善，但是其重要意义在于，立法采用这种形式，规定人格权及其保护。这在新中国的立法史上，还是破天荒的第一次。在今天，我们还可以在《民法通则》的上述条文中，看出立法者小心翼翼的谨慎态度，但是，这种开创性的立法，无疑给中国民事立法的进步，给中国人格权立法的奠基和发展，打下了坚实的基础。

当然，《民法通则》在人格权立法的实践上并不是十全十美的，还存在很多缺陷。例如：一是名称规定为“人身权”，但是实际上仅仅规定了人格权，并没有规定身份权，<sup>①</sup>本节的名称与内容不相符合。二是，在规定具体人格权的时候不够准确，规定的生命健康权究竟包括几个人格权，是否包括身体权，也不明确。三是，规定具体人格权的种类不完整，很多应当规定的人格权没有规定，如人身自由权、隐私权等，都没有规定。

但是瑕不掩瑜，《民法通则》在立法例的开创性上，具有时代的光辉，为今后中国民法典的制订打下了很好的基础。

### （三）坚持民法典的人文主义立场

在制订民法典的时候，究竟怎样处理人格权法，牵涉到一个重大的问题，这就是制订一个什么样的民法典。

在制订民法典的讨论中，对于制订一个什么样的民法典的争论，集中在两种意见的尖锐对立上面，这就是制订一个“物文主义”的民法典，还是制订一个人文主义的民法典。这个问题讨论清楚了，怎样规定人格权法的指导思想问题也就迎刃而解了。

坚持人文主义的立场制订民法典，就是要突出人的本身的价值，把民法作为人法来规定，重点规定人在市民社会中的地位、人的价值，规定人的自身的权利。当然，民法不能不规定财产关系，不能不规定物权和债权，但

---

<sup>①</sup> 在本节中，规定的荣誉权应当是身份权，但是立法的本意并不是认其为身份权，而是认其为人格权。

是，规定这些权利也都是规定民事主体之间的财产关系，还是人对财产的支配关系，规定的是人的关系。总之，坚持人文主义的立场，就是要坚持以人为本，以人的权利为本。

坚持“物文主义”的立场制订民法典，就可能会忽略人的自身价值，重点是认为民法是调整社会财富的法律，是调整社会商品经济关系的法律。其重点，是放在物权法和债权法之上，解决财富的静态关系和动态关系。这种做法，实质上是忘记了民法的根本，

民法就是人法。这个结论是一个共识，非我辈所独创。在世界民法之林，《德国民法典》实为经典之作，但是在《德国民法典》之中，几乎通篇所规范的都是财产权利。因而，将《德国民法典》称作“物文主义”的民法典，并非言过其实。与《德国民法典》相对应的，《法国民法典》和《瑞士民法典》，对民事主体自己的权利的重视，则有所不同。《法国民法典》专门规定“人法编”，在《瑞士民法典》的总则中，专门规定“人格”一节，都体现了民法的人文主义思想。

制订中国民法典究竟是采纳“物文主义”还是“人文主义”，是一个极大的问题。按照《民法通则》的编制基础，可以说，基本上体现了人文主义的思想，但是仍嫌不够。学者在主张民法典制订中要坚持人文主义的立场，进一步突出人的价值和人的地位，无疑是值得肯定的思路。因此，在制订民法典的时候，必须体现人文主义思想，坚持以人为本，突出人的最高地位，突出人的价值，突出人格的价值，以人作为最高价值选择基准。在那些财产权利和人格权利发生冲突的场合，无疑要突出人格的价值，突出人的价值，把人和人格的价值作为最高的价值。

按照这样的指导思想，在制订民法典中如何解决人格权法的问题，不是已经很清楚了吗？

## 二、人格权法在民法典中的地位和编排位置

### （一）三种不同的人格权立法思路

在研究制订民法典的体例时，学者提出了制订人格权法的三种思路：

#### 1. 坚持《民法通则》的立场，制订单独的一编“人格权法编”

这种主张认为，人格权是民事主体的基本权利，与财产权相比，人格权具有同等重要的地位。在民法中，民事权利分为两大类，就是人身权利和财产权利，两种权利的价值和地位应当是平等的，或者人身权利的价值高于财产权利。《民法通则》在这个问题上，较好地处理了两种权利的关系，给人

身权以独立的地位。这种立场必须坚持，不能倒退。因而，在民法典中，应当单独编制一编人格权法编，以突出人格权的地位和作用。在中国人民大学起草的民法典人格权法编的专家建议稿中，采用的就是这种立法体例。

### 2. 采用《瑞士民法典》的做法，在总则的民事主体部分规定民事主体的人格权

采纳这种主张的学者认为，单独规定人格权法编的主张不可取，原因就是以往的民事立法没有先例，同时，人格权的内容不多，单独编制一编与其他编的内容不协调、不和谐，使民法典缺乏形式美。另外，单独规定人格权法编，在内容上会与侵权行为法编相重复，不好处理这两部分的关系。因此，主张采用《瑞士民法典》的做法，在民法总则中规定人格权。具体办法就是，在民事主体一章中，在自然人一节规定自然人的人格权，在法人一节规定法人的人格权。梁慧星教授主持起草的《中国民法典总则专家建议稿》，就是采用的这种做法，在第47条至第57条，用了11个条文，规定了自然人的一般人格权、生命权、健康权、身体权、名誉权、肖像权、姓名权、隐私权，以及对死者遗体的保护和人格的保护；在67条和第68条，规定了法人的名称权、名誉权。总共13个条文。<sup>①</sup>

### 3. 采用《德国民法典》的做法，在侵权行为法中规定人格权

这种主张认为，对人格权的规定，并没有特别的意义。《德国民法典》的做法仍然有积极的意义，这就是节省篇幅，避免重复，同时也可以在实践中，给法院以更灵活的权力，做出更有创意的判决。不过，经过几年的讨论，多数人已经放弃了这种主张。

## (二) 比较分析

三种不同的立法思路，体现了对人格权法不同认识。比较分析，作者有以下的意见：

采用第三种主张，是对人格权法的价值没有充分地认识。人格权对于人的重要性，绝不亚于物权和债权对于人的重要性。《德国民法典》对人格权的规定采用那样一种形式加以规定，有其历史原因，是历史形成的。那就是，在《德国民法典》立法的时候，对于人格权的作用和价值还没有充分地认识。现在，在现代人权观念的引导下，人们认为人格权是现代人权的重要组成部分，是决不能忽略的权利，对于维护人的地位和价值具有重要的作用。既然人格权具有这样重要的作用，为什么不在民法中突出它的地位，反

<sup>①</sup> 参见中国人民大学民商事法律科学研究中心网站《中国民商法律网》公布的这一法律草案的建议稿。

而采用在债法的侵权行为法的规定中，将人格权作为侵权行为法的附属部分加以规定呢？

采用第二种主张，在民法典总则中规定人格权，比第三种主张具有更大的优势，尤其是将人格权从民法分则中规定转移到民法典的总则中规定，从地位上看是显要多了。特别是在民事主体的部分规定人格权，使民事主体与人格权联为一体，使权利和主体的联系更为紧密。但是有两个问题，这就是，第一，将人格权在总则中规定，在篇幅上对人格权的内容将产生很大的限制。因为民法典的总则不可能过于庞大，在有限的篇幅中，加进人格权的具体内容，势必增加民法典总则的篇幅，为了适应总则篇幅的要求，只能缩减人格权的内容。在梁慧星教授起草的建议稿中，已经看到了这个问题。第二，将人格权在总则中规定，使人格权与物权、债权等部分不对等。这些权利都是同等地位的权利，既然物权和债权等可以在民法分则中作出具体规定，为什么人格权就不能这样做呢？同等的权利不按照同样的方法规定，势必存在一定的问题，很难解释清楚。

相比之下，只有第一种立法主张才符合人格权法的本质。对此，将在下一个问题中阐释。

### （三）应当在民法典中独立规定人格权法编

看来，只有在民法典中设立单独的人格权法编，才是最好的选择。其理由是：

第一，只有单独设立人格权法编，才能够在形式上适应人格权法在民法典中所具有的相对独立地位的要求

人格权是一种独立的民事权利类型。按照民法关于民事权利的划分，民事权利分为人身权利和财产权利。人身权利，分为人格权和身份权；财产权利，分为物权、债权、知识产权和继承权。在以往的民法典分则的构造上，就是按照权利的类型设置的，如物权法编、债权法编、继承法编和亲属法编，所谓的亲属法编，实际上就是规定民事主体身份权的身份权法编。

从上述民法分则设置的情况考察，基本上的权利类型都涵括进去了，唯独对人格权没有在分则中设立相应的篇章。出现这种情况的原因，立法者不是对人格权的忽略，就是对人格权的性质和地位具有偏见。

在客观现实中，任何事物的发展规律，都是地位决定其外在形式，有什么样的地位，就应当有什么样的形式，地位与形式应当相统一。地位与形式不相统一、不相一致，就会伤害事物的地位，损害其作用的发挥。人格权与物权、债权、知识产权和继承权等权利，地位是一致的，人格权法与物权

法、债权法、知识产权法以及继承法的地位也是一致的，不能想象，在一部民法典中，人格权法竟没有一个独立的表现形式，只能成为其他权利的附属品，例如作为债权法的附属内容，或者作为民法总则中民事主体部分的附属内容。

因此，人格权法必须在民法典中具有一个单独的地位，一个与物权法、债权法、亲属法、继承法等部分完全一致的地位，才能够做到人格权法在民法典中的地位合法化，从形式上适应其存在和发展。

第二，只有单独设立人格权法编，才能够在实质上适应人格权法复杂内容全面展示的需要

从人格权法的实质内容方面观察，人格权的体系极为庞大，它不仅具有极为抽象的基本权利即一般人格权，还有不同性质的两类具体人格权体系，即物质性人格权和精神性人格权，每一种人格权种类都有数种独立的具体人格权，构成庞杂的人格权体系。依此看来，人格权法在规定具体人格权的时候，必须对每一种具体的人格权都作出规定，规定每一种人格权的性质、内容、行使的规则等。如果不这样做，就会使人格权的具体内容没有法律规范，行使权利没有具体的规则。目前在人格权的问题上出现的“泛权利论”，不能不说与立法规定不详细、不具体有极大的关系。

形式与内容相统一，是唯物辩证法的一条重要规则。它要求事物的外在形式与其内在的内容相一致，具有什么样的内容，就应当具有什么样的外观形式，使形式成为其内容的完整体现。事物的内容与形式不相统一，就会出现不协调、不和谐的现象，不能完整地展现内容，以至于损害事物的内容。同样如此，在制订民法典的时候，处理人格权法的地位问题，也必须将其外在的形式与其内在的内容做到相一致，既不能使其形式大于内容，也不能让它的形式小于内容。形式大于内容，就会使人格权立法空有其名，大帽子下面内容空洞；形式小于内容，就会使人格权法的复杂内容受到挤轧、压迫，没有适当的空间容纳自己、展现自己、发展自己。只有人格权法的形式和内容完全统一，相一致，才能够使人格权法在民法典中的地位与整个民法典的结构相得益彰，构造出一部优秀的、上乘的民法典来。

所以，制订民法典，必须给人格权法以独立的空间。作为独立的一编，使人格权法有宽裕的空间展示其全面的内容，使其有继续发展的空间，而不是将它限制在不适当的狭小空间之内，让它畸型发展，无法适应现代社会对人权观念以及人格权制度发展的需要。

第三，人格权与其他财产权相比较，应当在民法典中具有更为优越的地位

人格权与财产权，究竟孰轻孰重，不无研究的必要。强调“物文主义”的民法典，无疑认为物权法、债权法等财产权法的地位更重要，因为人类社会毕竟是物质为第一性，精神是第二性的，如果只强调人格权的地位，不强调财产权的地位，无疑会使人本身无法在世界上生存。其实，就是人的本身也是物质性的，也是作为物质的形式存在于社会。这种认识无疑是正确的。但是，我们在研究民法典的问题上，不是站在自然社会的立场，不是站在一般的人类社会的立场，而是站在民法的市民社会立场去观察问题、研究问题。在这个立场上观察、研究市民社会，人是市民社会的主体，财产不过是市民社会的客体，是民事主体主宰的、依附于民事主体而存在的客体。市民社会在观察财产权的时候，不是将财产权作为独立的物质的权利来看待，而是作为民事主体在财产所有关系面前所形成的法律关系来看待，一个人拥有财产的所有权，其他所有的人就对这个财产权负有义务。在他物权和债权等财产权关系面前，也是如此。民法所要规范的财产权，就是在静态的财产和动态的财产面前的人与人之间的关系。只有这样来看待问题，才符合人文主义民法典的要求。相比之下，人格权是关于民事主体自己的权利，决定本身享有什么样的权利，而财产权则是民事主体对于客观世界的财产所享有的权利。也只有这样观察和研究民事权利，才能够发现，人格权的地位应当远远高于物权、债权等财产权的地位。

为了适应人格权的这种崇高地位，如果仅仅将人格权法作为一编，使之与物权法、债权法、继承法等相并列，成为平起平坐的同等地位的民法分则组成部分，还不能完全适应人格权法的要求。只有将人格权法编列为民法分则的第一编，列在民法典规定的物权法、债权法等财产权法编的前边，才能够真正体现人格权的尊崇地位，适应民事主体对于自身权利的要求。

因此，我的结论是，人格权法编应当列在民法典总则之后，作为第二编存在于民法典之中。

**第四，单独设立人格权法编，不会在民法典的编制上产生不和谐、不协调问题而破坏民法典的形式美感**

将人格权法编作为民法典的独立一编进行编制，很多人担心会破坏民法典的和谐美，这就是各编之间的篇幅大小不对称，而使民法典在形式上不美观。这个问题是客观的。例如，在物权法和债权法编，大概每一编都要规定400条以上，篇幅都是很大的。民法总则和亲属法的篇幅大约应当在200个条文左右，篇幅中等。继承法的内容较为简单，大约有100个条文即可。相比之下，人格权法的内容应当在60~70个条文之间，与继承法编的内容相



近,稍微少一些。再加上知识产权法编的总则内容,大概不到100个条文,总共民法典的条文为1500条左右。这样的条文分配,大体上说是适当的,并不能说这样的编制就是不和谐、不协调。况且,整齐美、协调美是一种美,参差美、错综美同样也是一种美。不同形式,各有不同的美学感受而已。

#### (四) 涉及的主要问题

现在,要研究将人格权法作为民法典的单独一编所要解决的几个具体问题了。

##### 1. 究竟规定人格权法编还是人身权法编

在制订民法典的过程中,关于制订人身权法还是人格权法,存在不同的意见。一种意见是认为应当制订人身权法,因为按照《民法通则》的体例,规定的就是人身权。一种意见认为应当制订人格权法,因为身份权主要是在亲属法中规定的;没有必要规定人身权法,在其中对人格权和身份权分别规定。

应当说,两种意见都有道理。问题在于,亲属法中规定的身份权,不是身份权的全部,只能规定亲属法上的身份权,对于荣誉权这种身份权,在亲属法中无法规定。如果只规定人格权,亲属法中又无法规定荣誉权,民法典中就没有办法规定这种身份权了。

有一种折中的意见值得考虑,这就是单规定人格权法,将荣誉权作为人格权规定在其中,确认荣誉权的性质就是人格权。这样虽然在理论上不够妥当,但是荣誉权也不是一点人格权的意思也没有,作为人格权规定,大体上也说得过去,况且《民法通则》也就是这样规定的。这种主张,不失为一个解决具体问题的办法。

##### 2. 应当避免人格权法的内容与侵权行为法的内容重复

对于将人格权法规定为民法典的一编,还有一个担心就是人格权法编和侵权行为法编的内容重复问题。

诚然,人格权法在规定权利行使的具体规则上,没有物权法和债权法那样复杂,主要涉及的问题,倒是人格权的保护问题。但是涉及到人格权的保护问题,就是侵权行为法的内容了。在编制人格权法的内容时,稍有不慎,就可能造成人格权法编与侵权行为法编的内容重复。

可以采取的办法是,人格权法编只规定人格权的种类和具体内容,严格地不涉及权利的保护问题,将人格权的保护问题放在侵权行为法编中加以规定。《民法通则》正是这样做的,权利本身的问题放在第五章“民事权利”