

《民法总则》

第一百八十五条研究

《MINFA ZONGZE》

DIYIBAIBASHIWUTIAO YANJIU



迟方旭 著



《民法总则》

第一百八十五条研究

《MINFA ZONGZE》

DIYIBAIBASHIWUTIAO YANJIU



迟方旭 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

《民法总则》第一百八十五条研究 / 迟方旭著. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 10

ISBN 978 - 7 - 5203 - 1156 - 4

I. ①民… II. ①迟… III. ①民法—总则—研究—
中国 IV. ①D923.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 244842 号

出 版 人 赵剑英
选题策划 刘 艳
责任编辑 刘 艳
责任校对 陈 晨
责任印制 戴 宽

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京明恒达印务有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2017 年 10 月第 1 版
印 次 2017 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 10.5
插 页 2
字 数 121 千字
定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683

版权所有 侵权必究

谱就大写的人生(代序)*

——读李慎明先生《人为什么活着?》

获赠授业恩师李慎明先生的新著《人为什么活着?》之后,手不释卷,当日便读至深夜,直到视觉疲倦不堪而倒头睡去;次日晨起,顾不得洗漱,又捧起续读,一口气读完。读毕掩卷,心绪久久难以平静。的确,“人为什么活着?怎样活着才更有意义?”是人生的大命题,如何回答,兹事体大,对当代青年学子和学者而言,尤其如此。对此,李先生给出的答案是,每个人都应当去谱就大写的人生。要谱就大写的人生,其要旨有三:弄清历史的大规律、做人的大道理和人生的大幸福。

大写的人生,需要弄清历史的大规律。

李先生认为,每个人的人生与历史的发展休戚相关,因为每个人的人生都是历史之下、之中的人生。要形成正确的世界观,必须掌握历史发展的规律,尤其是大规律。

* 本文略作修改,以《成就大写人生的有益启示》为题发表于2016年7月15日《人民日报》第7版(理论版)。

古往今来，唯一能够揭示人类历史发展的根本规律和最终归宿的便是马克思主义。马克思主义诞生于亿万人民群众的实践之中，以绝大多数人的利益、意愿、意志和力量为创造历史的真正动力。因此，信仰马克思主义，便是信仰人民，人民就是共产党人心目中的“上帝”。马克思主义教导人民去追求现实的幸福，教导人民通过实践和变革，运用客观物质力量及自己的主观能动性，改变不合理现实，最终实现美好的共产主义社会。

李先生还特别提到，一小部分人认为马克思主义已经过时了的观点是错误的，是没有真正学懂弄通马克思主义的后果。他认为，对马克思主义不仅应放到一定的时空中去看，还应当放到一定的时段甚至是历史的长河中历史地去看。马克思主义的基本原理与基本观点，都是直接或间接地揭示和诠释几百甚至上千上万年的人类历史发展的规律，我们决不能仅凭个人眼前利益，仅凭数十年短暂的时间来评判其正确与否或功过是非。一句话，它是长远的，它绝非某些人所认为的那样已经过时。

马克思主义所教导的人民创造历史并最终步入美好的共产主义社会，便是历史的大规律。只有懂得了历史的大规律，才能懂得各行业、领域或部门的中规律、小规律，才能够在工作、学习和生活中有所贡献，乃至是有重大的贡献，才能够谱就大写的人生。

大写的人生，需要弄清做人的大道理。

李先生认为，空间无边无际，时间无始无终。在空间和时间的交叉点上，人类诞生于地球，这是历史的必然；

然而具体到我们每个人，能够出生于地球之上，却又是历史的偶然。偶然的人生，于每个人又不过百年而已，这很值得庆幸、骄傲和珍惜。因此，对于活着的每一个人，都应该去弄清人为什么活着、怎样活着。回答这一问题，因人生观、价值观的不同而有所不同；制约或决定人生观、价值观的，又是人的世界观。因此，要弄清做人的大道理，必须以弄清历史发展的大规律为前提。既然马克思主义所教导的人民创造历史并最终步入美好的共产主义社会是历史发展的大规律，做人的大道理便是以此为出发点去展开、丰富自己的人生。

李先生建议说，从历史的大规律出发，做人的大道理是依靠绝大多数人、为绝大多数人谋利益，简单地讲就是“为人民服务”。“为人民服务”中的“人”是指最广大的人民群众，而不是指一切人，更不是其中的少数人。绝大多数的人民群众的根本利益是完全一致的，而极少数人的根本利益则是与绝大多数人民群众的根本利益相对立的。如果以极少数人的根本利益为本，就必然会牺牲绝大多数人民群众的根本利益。李先生还特别提醒说，在阶级和有阶级的社会里，想一切以人为本，为一切人谋利益，这至少是想办法超越社会形态的事，是幼稚的乌托邦，或是用动人的词句骗人，实质上确为少数人谋利益。

大写的人生，需要弄清人生的大幸福。

既然弄清楚了马克思主义所教导的人民创造历史并最终步入美好的共产主义社会是历史的大规律，弄清楚了为人民服务是做人的大道理，那么弄清楚人生的大幸福就不

是什么难事了。李先生借古人名言说，人生自古谁无死，留取丹心照汗青。历史是公正的。凡是个人理想信念行动与历史进步方向相一致，他的生命就融进了历史，获得了永生；凡是个人的理想信念行动与历史相仿相悖，这就是历史的歧路。

所谓人生的大幸福，在李先生看来，就是不囿于小我，不囿于去精心构建自己的小人生、小家庭和小幸福，而是以正确的方向、远大的志向、广阔的胸襟，为国家和民族的前途和命运而工作、学习和生活；就是坚定地信仰马克思主义，信仰人民，为伟大的共产主义理想的实现而工作、学习和生活！

李先生在题记中说“学者今天的所言所著，如同领导干部的所作所为，必将接受历史和人民的诉说”；李先生又在“前言”中说“若在离开这个世界之时，笔者扪心自问，能够说一句，我的毕生都是努力在做一名真正的共产党人，我就心满意足了”。如此对人生的大写，对青年学子和学者来说，恰是学习的风标、践行的方向，正所谓“虽不能至，然心向往之”。

目 录

《民法总则》第一百八十五条三个“首次”的重大 意义及其重要启示	(1)
《民法总则》通过后如何保护英雄烈士的人格利益 ——兼论《民法总则》第一百八十五条的 得与失	(10)
如何正确理解《民法总则》第一百八十五条的 内涵	(21)
《民法总则》第一百八十五条的核心要义是维护 社会公共利益	(26)
正确理解和适用《民法总则》第一百八十五条应 处理的八个重要关系	(34)
《民法总则》第一百八十五条中“社会公共利益”的 含义和意义	(51)
《民法总则》第一百八十五条中民事责任的 方式	(59)
《民法总则》第一百八十五条要求创设民事公益 诉讼制度	(69)

对责难《民法总则》第一百八十五条三种观点的 辩驳	(99)
关于“两高”联合制定保护英雄烈士人格利益司法 解释的建议	(110)
兰州大学法学院《民法总则》座谈会上的 发言	(146)
《民法总则》简讲	(151)

《民法总则》第一百八十五条三个 “首次”的重大意义及其重要启示

新公布的《民法总则》是我国民法典编纂的开篇之作，它通过对民事主体合法权益的保护和对民事法律制度的健全，在民事领域实现了公民权利保障的法治化，维护了最广大人民的根本利益，体现了党执政为民的根本宗旨，对全面推进依法治国、实现国家治理体系和治理能力的现代化有着重大意义。特别需要提及的是，它创设了一系列新型民事法律制度，对已经不适用现实情况的既有规定进行了修改完善，对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出了富有针对性的新规定，从而适用了中国特色社会主义发展的要求，弘扬了社会主义核心价值观，是一部具有中国特色的社会主义的民事法律。其中的第一百八十五条尤为引人注目、令人赞赏。该条规定：“侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任。”民法学界将该条所创设的制度命名为“英雄烈士人格利益民法保护制度”。笔者认为，《民法总则》第一百八十五条及其所创设的英雄烈士人格利益民

法保护制度，无论于理论还是实践均具有重大意义，应当给予翔实梳理、系统总结，以便为更好地保护英雄烈士等的人格利益和社会公共利益提供制度及其理论基础。

一 《民法总则》第一百八十五条所创设的英雄烈士人格利益保护制度首次以法律形式宣示自然人死亡后其人格利益仍然受法律保护

保护已经死亡的自然人的姓名、肖像、名誉、荣誉等人格利益和其他合法民事利益，既是对死者在法律上的尊重，更是保护一个国家和民族社会风尚的必然要求；若一个国家的立法放弃对死者的合法利益的保护，文明传承势必断裂、道德底线势必崩溃、社会风尚势必沦落、社会秩序势必紊乱。综观世界各国立法，保护死者的姓名、肖像、名誉、荣誉等人格利益和其他合法民事利益，已经成为世界各国民法和人格权法发展的必然趋势。

但在我国 1986 年制定的《民法通则》中，并没有涉及对已经死亡的自然人的姓名、肖像、名誉、荣誉等人格利益的保护，致使对死者人格利益的保护处于法律空白状态；兼之《民法通则》第九条有“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务”之规定，从而排除了自然人死亡后具有民事权利能力和享有民事权利的可能，更是强化了或加剧了自然人死亡后其人格利益难以获得法律保护的法理格局。虽然有鉴

于此，最高人民法院在《民法通则》公布后，先后于2001年、2003年和2014年颁布了《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》等三部司法解释，赋予死者近亲属以民事诉讼的原告主体资格并通过民事诉讼方式保护其因死者人格利益遭受侵害致使本人情感利益受损而寻求精神赔偿的救济途径，但上述三部司法解释或者因所侧重保护的只是死者近亲属的情感利益而不是死者本人的人格利益，或者因与最高人民法院若干与此有关的司法批复、函件、解答的法理精神不同乃至相互矛盾，再加之最高人民法院的司法解释仅适用于人民法院对相关民事案件的审理活动，从而未能在根本上缓解自然人死亡后其人格利益难以获得法律保护的法理难题。相应地，自然人死亡后其享有的是民事权利还是民事利益、死者近亲属通过诉讼保护的是死者的利益还是自身的利益等一系列法理问题也均未获得有效解决。此种局面一直延续到《民法总则》公布之前。

新公布的《民法总则》第一百八十五条虽然就其条文旨趣而言更加注重对英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉等的保护，但该条文在“英雄烈士”之后“等”字的使用以及对“姓名、肖像、名誉、荣誉”等人格利益类型的明确列举，使包括但不限于英雄烈士等已经死亡的自然人的人格利益在法律上获得了受民法保护的法律地位，这是我国首次以全国人民代表大会制定的法律形式宣示自然人

死亡后其人格利益仍然受法律保护的立法例。因此，毋庸置疑的是，新公布的《民法总则》第一百八十五条的制度创设，对于有效保护死者的人格利益并进而对民族文明的传承、公众道德的促升、社会风尚的倡导和社会秩序的维系发挥了重大作用，其意义不言自明。

二 《民法总则》第一百八十五条所创设的英雄烈士人格利益保护制度首次以法律形式确定对英雄烈士的人格利益实行专项保护

英雄烈士不同于普通死者，他们在革命斗争、保卫祖国和社会主义现代化建设事业中壮烈牺牲，他们为争取民族独立和人民自由幸福、为国家繁荣富强而献出生命，他们堪为生者的楷模。英雄烈士的功勋彪炳史册、英雄烈士的精神永垂不朽。弘扬英雄烈士的精神、缅怀英雄烈士的功绩，有助于培养公民的爱国主义、集体主义精神和社会主义道德风尚，有助于培育和践行社会主义核心价值观，有助于增强中华民族的凝聚力和激发实现中华民族伟大复兴中国梦的强大精神力量。

然而在现实民事生活中，特别是近些年来在网络媒体和平面媒体中，以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉等人格利益的历史虚无主义现象时有发生，引起了社会各界广泛关注，引发了严重不良的社会影

响。侵害英雄烈士人格利益的历史虚无主义现象的出现，特别是当其以“学术自由”“言论自由”等面目出现时，在一定程度上引起了人们思想和认识的混乱。虽然近两年来，因历史虚无主义言论侵害英雄烈士人格利益的民事纠纷案件相继发生，相关受诉法院也随即作出了相应的民事判决，在一定程度上维护了英雄烈士的人格利益和近亲属的情感利益，但充分暴露出我国现行法律和司法解释保护英雄烈士人格利益的严重不足。其中，保护英雄烈士人格利益的法律依据不够明确、不够清晰，是社会各界特别是司法界最集中、最典型的工作困惑。

新公布的《民法总则》第一百八十五条及时、准确地回应社会现实，直面中国特色社会主义法治建设中的理论难点和实践难题，以保护民事主体的合法权益、适应中国特色社会主义发展要求和弘扬社会主义核心价值观为立法目的，直接、明确、周详地创设出英雄烈士人格利益民法保护制度，对侵害英雄人格利益的侵权行为施以民事制裁，这是我国首次以法律的形式确定对英雄烈士的人格利益实行转向保护。

对英雄烈士的人格利益实行民法上的专项保护，实现了一般预防和特殊预防的统一，同时也实现了行为规范和裁判规范的统一。对于已经侵害英雄烈士人格利益的侵权行为人，通过对其侵权行为的民事制裁，防止了其再次实施侵害英雄烈士人格利益的侵权行为；对于潜在的侵害英雄烈士人格利益的行为人，则通过对已经侵害英雄烈士人格利益的侵权行为人的民事制裁的威慑作用，防止其作出

侵害英雄烈士人格利益的侵权行为。同时,《民法总则》第一百八十五条所创设的英雄烈士人格利益保护制度及其中的规范要求,不仅是民事主体实施民事行为、进行民事活动时应当遵守的行为规范,也是人民法院审理涉及英雄烈士人格利益民事案件应当遵循的裁判规范;当民事主体进行民事活动、行使民事权利特别是行使“言论自由”或“表达自由”时,应当遵守《民法总则》第一百八十五条的规定,不得侵害英雄烈士的人格利益,人民法院在审理涉及英雄烈士人格利益的民事案件时,更是可以直接援引《民法总则》第一百八十五条的规定,裁判侵权行为人承担相应的民事责任。

三 《民法总则》第一百八十五条所创设的英雄烈士人格利益保护制度首次以法律形式确认英雄烈士的人格利益是社会公共利益的重要组成部分

英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉等人格利益首先是英雄烈士本人的人格利益;同时,作为英雄烈士的近亲属,社会公众对英雄烈士人格的褒扬或贬损、对英雄烈士人格利益的尊重或侵害,都将直接或者间接决定或者影响社会公众对他们的评价,从而致使他们的情感利益可能因此而受到侵害。于此而言,无论是英雄烈士的人格利益,还是英雄烈士的近亲属的情感利益,由于其利益主体属于特定的个体,因此具有典型的私人利益或私益特征。

但必须特别申明的是，英雄烈士的人格利益除具有私益特征外，还具有显著的社会公益利益的特征。英雄烈士的人格利益及建立在其人格利益基础之上的英雄烈士的形象、事迹和精神，在战争年代，是表征中华儿女不畏强敌、不怕牺牲、英勇奋争精神的具体载体；在和平年代，是体现中华儿女不惧艰难、勇于开拓、敢于创新的形象空间。换言之，英雄烈士的人格利益及建立在其人格利益基础之上的英雄烈士的形象、事迹和精神，已经成为了中华民族共同的历史记忆，是中华儿女共同的宝贵的精神财富，已经衍生为社会公众的民族情感和历史情感，从而融入社会公共利益之中并构成了社会公共利益的重要组成部分，因此它具有浓厚的社会公共利益的属性色彩。

正因为英雄烈士的人格利益具有私益和公益的双重属性，因此，侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉等人格利益的侵权行为，往往同时还构成了对社会公共利益的损害；相应地，此种情形下，《民法总则》第一百八十五条所要保护的，不仅是英雄烈士的人格利益，更是保护社会的公共利益；要求侵权行为人承担民事责任、对侵权行为人施以民事制裁，所填补的不仅是英雄烈士及其近亲属所遭受的损害，更是填补社会不特定多数人的公众所遭受的损害。也正是在这个意义上，我们也可以说，《民法总则》第一百八十五条的核心要义不仅仅在于保护英雄烈士的人格利益，更在于维护社会的公共利益。从民事立法的立法逻辑和技术而言，《民法总则》第一百八十五条所创设的英雄烈士人格利益民法保护制度更是以其对社会公共

利益的维护而不是仅仅保护英雄烈士的人格利益，与其所在第八章“民事责任”中的其他条文特别是后八个条文等肩齐列，共同组成了承担民事责任的特殊情形。

四 《民法总则》第一百八十五条三个“首次”的重要启示

《民法总则》第一百八十五条首次以法律形式宣示自然人死亡后其人格利益仍然受法律保护、首次以法律形式确定对英雄烈士的人格利益实行专项保护、首次以法律形式确认英雄烈士的人格利益是社会公共利益的重要组成部分，体现出了《民法总则》的创新与特色，由此给我们带来了如下重要启示：

启示之一：《民法总则》作为民法典的法典编纂活动之一，揭示出了法典编纂活动的本质规律。法典编纂虽然不是制定新的民事法律，仅仅是对已有的现行民事法律规范进行一次系统的科学整理，但也不是对已有的现行民事法律规范进行简单的法律汇编，而是对已经不适用现实情况的规定进行修改完善，对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出有针对性的新规定。

启示之二：在全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的宏大背景之下，应当以法治思维和法治方式看待、分析和处理经济生活中出现的新情况、新问题，充分发挥立法的引领、规范和推动作用，推动经济社会健康向前发展。