史良法学文库 贰拾壹
主编◎曹义孙

人格权基础理论研究

ENGEQUAN JICHU LILUN YANJIU

高可◎著

中国政法大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com



史良法学文库 贰拾壹
主编◎曹义孙

人格权基础理论研究

ENGEQUAN JICHU LILUN YANJIU

高可◎著

中国政法大学出版社
2019·北京

声　明　1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

人格权基础理论研究/高可著. —北京：中国政法大学出版社，2019.12
ISBN 978-7-5620-9410-4

Ⅰ.①人… Ⅱ.①高… Ⅲ.①人格—权利—法学—研究 Ⅳ.①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第295304号

出 版 者　中国政法大学出版社
地　　址　北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址　北京100088信箱8034分箱　邮编100088
网　　址　http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电　　话　010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱　zhengfadch@126.com
承　　印　保定市中画美凯印刷有限公司
开　　本　720mm×960mm　1/16
印　　张　14.5
字　　数　245千字
版　　次　2019年12月第1版
印　　次　2019年12月第1次印刷
定　　价　49.00元

本书为江苏高校哲学社会科学研究项目：自反性理论视角下被遗忘权的法律属性研究（2017SJB1757）阶段性成果

编委会

主任： 曹义孙

委员： 王淑芹　夏纪森　莫良元　沈世娟
赵美珍　黄建文　张　建

需要全本请访问 www.ertongbook.com

出版说明

一、《史良法学文库》是史良法学院组织编辑的开放式法学系列文库，旨在传承民盟先贤厉行法治的理念，纪念和缅怀为中国法律近代化作出过重要贡献并在中国现代法制史上享有崇高声誉的史良先生。

二、史良法学院教师（含特聘教授、兼职教授及其他特邀研究人员）的专著、主编的著作或丛书以及史良法学院学生的优秀作品，经文库编委会审核通过，均可纳入文库。

三、纳入文库的著作包括法学著作，也包括与法学研究密切相关、对法学研究起到支撑作用的部分其他关联学科的研究成果。

四、符合条件的著作，一经纳入文库，将统一编制出版序号。

五、除在封面显著位置标示文库 LOGO 及统一编制的文库序号外，对出版社、版式、装帧等，均不作统一要求。

《史良法学文库》编辑部

目 录
CONTENTS

绪 论 / 001

一、研究背景与研究意义 / 001

二、文献综述 / 003

三、本书的研究思路与方法 / 012

第一章 国内外人格权立法概要 / 016

第一节 国外人格权立法之源与流 / 016

一、国外人格权制度起源 / 017

二、国外人格权立法演进 / 019

三、国外人格权立法评析 / 031

第二节 我国人格权立法之源与流 / 035

一、传统法律文化中的我国人格权制度之内生要素与启示 / 035

二、我国人格权立法构建实践与不足 / 059

三、我国人格权立法模式争议 / 070

第二章 人格权的权利属性探究 / 074

第一节 人格权的法定权利属性之逻辑证成 / 074

一、自然法理论下的人格权自然权利属性 / 075

二、刺破人格权之自然权利面纱 / 080

三、人格权双重本质的否认 / 084

第二节　人格权的民事权利属性之逻辑证成 / 088

一、历史决定论在权利属性界定上的终结 / 089

二、宪法与民法的关系演化 / 092

三、人格权之宪法权利限定的逻辑偏差 / 095

第三章　人格权的权利结构要素确认 / 101

第一节　人格权主体的多元性 / 101

一、组织体人格权主体地位证成 / 102

二、准人格者人格权主体地位否认 / 112

第二节　人格权客体再证成 / 118

一、权利客体的理论前提 / 119

二、关于人格权客体的观点评述 / 122

第三节　人格权内容的丰富 / 127

一、人格权的可支配性 / 127

二、人格权的权能 / 129

三、人格权精神利益与财产利益的统一 / 131

第四章　人格权的权利类型明晰 / 139

第一节　一般人格权之扬弃 / 139

一、一般人格权的发展与争议 / 140

二、一般人格权预设功能的可替代性 / 145

三、一般人格权的固有缺陷 / 147

四、一般人格权与我国法律体系 / 152

五、一般人格权的改造 / 155

第二节 具体人格权的类型选择 / 161

一、人格权类型化之必要性 / 161

二、人格权类型化之难题：新型人格权 / 164

三、人格利益向具体人格权类型的转化 / 168

第五章 我国人格权立法构建的模式选择与内在体系架构 / 173

第一节 我国人格权立法构建环境 / 173

一、具体立法构建背景 / 173

二、人格权立法构建要求 / 177

第二节 人格权的独立成编 / 179

一、潘德克顿体系的要求 / 180

二、人格权与主体制度的剥离 / 182

三、人格权权能的丰富 / 183

四、法治中国的客观诉求 / 185

第三节 人格权立法内在体系架构 / 191

一、一般条款的具体规定 / 191

二、人格权类型化的立法模式选择 / 198

结 语 / 205

参考文献 / 207

后 记 / 222

绪 论



一、研究背景与研究意义

自古罗马诞生人格概念以来，随着身份制度的不断衰弱，个体的重要性在社会发展中不断显现。人格由过去的“身份人格”逐渐转化为“法律人格”，被创造为反映人的伦理价值的一种法律技术。[1]从16世纪法国学者雨果·德诺首次提出人格权概念开始，[2]经过几个世纪各国学术界和实务界的不断探索与共同努力，人格权制度已然成长为当代民法的重要组成部分，甚至被称为“法秩序之基石”。[3]

及至我国，以1986年《民法通则》首次在第五章“民事权利”部分通过列举的形式明确了生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权等人格权类型为开端，构建中国特色的人格权立法就成了30年来我国民法领域的讨论焦点。毫不夸张地说，当下的中国民法学界，没有任何一个问题能够像人格权一样受到如此广泛的关注与讨论。人格权之所以在我国受到如此追捧，实际上是由几个方面的原因共同导致的。首先，虽然传统中国内化的伦理道德思想使得主观权利意识在传统法律文化中居于潜流，但其并未掩盖我国民众对权利的重视与追求。随着时代的发展，个人权利意识勃兴，

---

〔1〕 参见刘召成：《准人格研究》，法律出版社2012年版，第43页。

〔2〕 关于人格权概念最早由谁提出的问题，目前学界存有争议。徐国栋教授认为由雨果·德诺最早提出，而王利明教授则认为是同时期的海尔曼。笔者无意探讨两种观点的对错，再次陈述仅为突出人格权制度的悠久历史。参见徐国栋：“寻找丢失的人格——从罗马、德国、拉丁法族国家、前苏联、俄罗斯到中国”，载《法律科学（西北政法大学学报）》2004年第6期，第76页；王利明：《人格权法研究》，中国人民大学出版社2005年版，第8页。

〔3〕 参见王泽鉴：《人格权法：法释义学、比较法、案例研究》，北京大学出版社2013年版，第1页。

种类繁多的人格权纠纷层出不穷，亟须我国出台相应的法律予以应对。其次，与大陆法系民法典初创时以财产法为中心所不同的是，受儒家思想影响的我国法律文化一直坚持“以人为本”的理念，重视人对社会发展的积极作用。在这样的传统文化影响下，我国的法律制度更加注重人文关怀，将对人的自由和尊严的充分保障视为民法的价值基础。[1]在当代建设“和谐社会”的时代要求下，人格权的保护因与我国法律文化的高度契合而当然受到社会各界的普遍关注。再次，政策的推动是人格权蓬勃发展的最直接因素。自十八届四中全会将“编纂民法典”提上立法日程以来，加速人格权立法就成了当务之急。因为在物权法、侵权责任法等法律业已成型的基础上，人格权立法对民法典内在价值体系与外在规则体系都有着直接的影响。[2]虽然《民法典人格权编（草案）》已经提交了三审稿，但学界对于人格权独立成编以及人格权法的具体制度架构都有诸多争议，并未因草案的提交而有所缓和。最后，纵观世界各国立法，不论是以德国、法国、瑞士为首的民法典历史悠久的发达国家，还是以越南、乌克兰为代表的新近制定民法典的发展中国家，都在通过立法、修法或判例的形式不断认可人格权制度在本国法律体系中的重要地位。人格权立法俨然成为一种世界趋势。在这样的国内外环境之下，人格权立法构建问题自然成为民法学界的焦点。

然而人格权作为自《大清民律草案》始引入我国的法律制度，虽然近年来学界的研究呈现了百家争鸣的态势，对于人格权在域外的产生、发展及相关权利类型的适用等方面取得了丰硕的学术成果，但在民法研究领域出现了“比较法综合征”，言必称域外，陷入了以西方现代性理论审视我国人格权制度发展与适用的“自虐式套用”研究误区。在明确了任何一项成功的法律制度都必须建立在本国法律文化基础之上的前提下，不论是人格权的权利结构还是人格权的权利类型，涉及人格权立法构建的诸多基本问题还需要继续深入研究和探讨。权利是最重要的法律要素，是建构法学

〔1〕 参见王利明：“民法的人文关怀”，载《中国社会科学》2011年第4期，第151页。

〔2〕 参见王利明：“人文关怀与人格权独立成编”，载《重庆大学学报（社会科学版）》2016年第1期，第176页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

体系的逻辑起点，而民法以权利为中心构建已经达成广泛共识。[1]因此，本书拟以多元现代性的基本分析范式，立足于我国传统法律文化，以“权利”为突破点，进一步分析我国人格权立法环境、人格权结构与人格权类型。

二、文献综述

（一）人格权产生源流的研究成果

关于人格权的产生，目前学界的关注点普遍集中在古罗马法领域。徐国栋的《“人身关系”流变考》和《人格权制度历史沿革考》，马俊驹的《人与人格分离技术的形成、发展与变迁——兼论德国民法中的权利能力》，马俊驹、张翔的《人格权的理论基础及其立法体例》，胡玉鸿的《法律史上人格制度的演化》，刘宁的《人格内涵的演变及其基础》等都对西方人格制度的发展进行了细致的梳理。

与此不同的是，我国民法学界对传统中国蕴含的人格权发展要素普遍持否定的态度，认为在传统刑民合一的法律体制内，受封建伦理的控制，我国历史上不可能存在人格权的发展土壤。但杨立新教授在其《人格权法》中提到的“保辜”“赎铜入伤杀之家”“断付财产赡养”等古代中国对人格利益的保护为我们提供了一个新的研究思路。按照只言片语式地从西方法律文化中搜寻人格权发展要素的方法，中国传统文化实际上蕴含着丰富的人本思想，也存在诸多对人格利益进行保护的规定。摩尔根的《古代社会》与梅因的《古代法》提醒我们，身份制、家族制并不是中国一以贯之的传统，处于封建时期的其他国家同样存在这种制度。同时陈景良的《法与人：中西法文化人格差异的解读》，王立民的《古代东方法研究》，高鸿钧的《法律文化与法律移植：中西古今之间》，梁治平的《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》，瞿同祖的《中国法律与中国社会》，武树臣的《中国法律文化大写意》，张晋藩的《中国古代司法文化中的人文与理性》，田成有的《乡土社会中的民间法》，张中秋的

〔1〕 参见舒国滢：“权利的法哲学思考”，载《政法论坛》1995年第3期，第1页。

《传统中国法的道德原理及其价值》，俞荣根的《道统与法统》等都从不同角度论证了我国古代对人与道德的重视。同时，齐延平的《和谐人权：中国精神与人权文化的互济》，杨成铭的《中国历史上的人权意识和人权思想》等文章更是直接从人权的角度论证了中国传统文化中蕴含的对人的保护。费正清在其《美国与中国》一书中提到的“按照现代以前的任何标准来看，中国法显然是自成一格的宏伟巨作”指示我们，未来我国人格权的立法构建必须建立在对传统法律文化传承改造的基础之上，而不是一味忽视。人格权制度在传统中国的内生要素需要我们进一步发掘。

（二）人格权法律属性的研究成果

关于人格权的权利属性，学界主要存在两方面的争论，一种是自然权利抑或法定权利之争，另一种是宪法权利抑或民事权利之争。

1. 自然权利与法定权利之争

支持人格权为自然权利的学者普遍认为，人格权是源于人的本质的权利，是人所固有的，从根本上是由道德而不是由法律来支持的权利。自然人一经出生就享有人格权，它与民事主体的存在共始终，其核心在于把人当作精神性存在而加以尊重。人的伦理价值不能被看成是外在于人的事物，因此其也不能成为人的权利客体。过去德国、法国、瑞士等并未在民法典中规定人格权制度的主要原因就是受到人格权为自然权利思想的影响。在自然法学式微的情况下，国内外持这种观点的学者仍不在少数。德国卡尔·拉伦茨的《德国民法通论》，康德的《法的形而上学原理——权利的科学》，英国米尔恩的《人的权利与人的多样性——人权哲学》，美国列奥·施特劳斯的《自然权利与历史》等著作都对人格权的自然权利本质进行了探索。及至我国，也有相当一部分学者坚持认为人格权属于自然权利。其中观点最为明确的有尹田的《论人格权的本质——兼评我国民法草案关于人格权的规定》，王涌的《民法中权利设定的几个基本问题》，李永军的《论我国人格权的立法模式》，沈云樵的《质疑人格权法定》，郑永宽的《论人格权的自然权利属性》以及姜新东的《人格权的理念与制度构建》。这些学者主要从人格权的产生以及人格权与主体的不可分离性出发，

论证人格权的自然权利属性。

随着研究的深入，越来越多的学者认为，人格权的产生虽然与主体有着千丝万缕的联系，但人格权并不是天赋的权利，而是法律赋予人的权利。一方面，对胎儿、死者等人格利益的保护说明对人格权的保护需求并不是与主体共始终；另一方面，将人格权认定为法定权利，不仅有利于明确权利的内涵与外延，也有利于实现对人格权的保护。与将人格权认定为自然权利、拒绝对其进行法定化的观点相比，人格权的法定权利属性更能体现法律对人格权的重视程度。马俊驹的《人格和人格权理论讲稿》，王利明的《人格权法研究》，易军的《论人格权法定、一般人格权与侵权责任构成》，姚辉的《关于人格权性质的再思考》，曹险峰的《论人格权的法定化——人格权法独立成编之前提性论证》等都论证了人格权的法定权利属性并进一步阐述了人格权法定化的诸多益处。

2. 宪法权利与民法权利之争

关于人格权的民事立法，还需要探讨人格权为宪法权利还是民法权利。与上一问题两派各有拥趸所不同的是，目前学界的绝大部分学者支持人格权是民事权利，但受宪法权利的价值影响，人格权实际上具有双重法律属性。除尹田在其《论人格权的本质——兼评我国民法草案关于人格权的规定》一文中坚持无论从人格权初创、人格权的崇高地位还是宪法能够对人格权给予更为全面的保护这几个方面出发，人格权都应属于宪法权利以外，人格权的双重法律属性已经在学界达成共识。王利明的《人格权法研究》，杨立新的《人格权法》，刘凯湘的《人格权的宪法意义与民法表述》，周云涛的《论宪法人格权与民法人格权——以德国法为中心的考察》，马俊驹的《人格和人格权理论讲稿》，姚辉的《关于人格权性质的再思考》，姚辉、周云涛的《关于民事权利的宪法学思维——以一般人格权为对象的观察》，马特的《人格权与宪法基本权关系探讨》，黄忠的《人格权法独立成编的体系效应之辨识》，陈道英的《从德国法上的一般人格权看宪法权利与民事权利的协调》等都直接对人格权的双重属性进行了论证。同时林来梵、朱玉霞的《错位与暗合——试论我国当下有关宪法与民法关系的四种思维倾向》，薛军的《“民法-宪法”关系的演变与民法的转

型——以欧洲近现代民法的发展轨迹为中心》，曹治国的《宪法权利与民事权利关系辨》等文章也从宪法权利与民法权利的关系方面论证了宪法价值对人格权的指导作用。

（三）人格权权利结构的研究成果

人格权的权利结构包括人格权的主体、客体和内容三个要素。

1. 人格权的主体

虽然目前学界对于人格权的主体存在诸多争议，自然人、法人、合伙及其他组织、胎儿及死者等都被不同学者论及，但主要焦点在于以法人及其他组织为代表的组织体是否具有人格权主体地位。在反对者看来，人格权是基于人的伦理价值而生的，其存在需要人的抽象意志，组织体只是一个纯技术工具，并不具备意志要素，不可能具有人的伦理价值，其所追求的只可能是财产利益，并不包括精神利益。持这种观点的有尹田的《论法人人格权》，李永军的《民事权利体系研究》，黄文熙的《浅论自然人人格权及法人人格权的本质》，钟瑞栋的《“法人人格权”之否认——兼评我国〈民法〉草案关于“法人人格权”的相关规定》，郑永宽的《法人人格权否定论》等。与此相反，我国从《民法通则》开始就赋予了法人名称权，并在《中华人民共和国民法典（草案）》“人格权编”中直接认定了自然人与法人的人格权主体地位。《民法总则》也承认法人、其他组织享有部分人格权。此外，学者们也从权利能力、世界趋势、立法政策等多个方面为组织体享有人格权进行了逻辑证成。如杨立新的《人格权法》，王利明的《人格权法研究》，马俊驹的《人格和人格权理论讲稿》，薛军的《法人人格权的基本理论问题探析》和《法人人格权理论的展开》，张力的《论法人人格权制度扩张的限度问题》，沈建峰的《德国法上的法人一般人格权制度及其反思》，蒋学跃的《法人人格权的理论预设——为法人人格权肯定论作辩护》等。

同时目前民事主体领域有扩张出“第三民事主体”的趋势而支持其为人格权的主体。如杨立新的《人格权法》。此外，对于胎儿、死者的人格权保护问题，学界的观点较为统一，即二者并不具有人格权主体地位。而对于该如何保护它们的人格利益，学界出现了不同观点，有的学者认为，

胎儿及死者为准人格者，具备部分权利能力，故而应该享有部分权利，如刘召成的《准人格研究》，尹田的《论胎儿利益的民法保护》等。但有的学者认为胎儿及死者不具有权利能力，对它们的保护仅仅是出于对人的延伸保护，如李永军的《民事权利体系研究》等。

同时，虚拟人格的主体地位、设立中法人的主体地位及“不具组织性多数人”的主体地位需要我们进一步论证。

2. 人格权的客体

关于人格权客体的争论主要有人格利益说、人格要素说、人格说和人的伦理价值说。目前人格利益说是我国的主流学说。如梁慧星的《民法总论》，王利明的《人格权法研究》，杨立新的《人格权法》，姚辉的《人格权法论》，贾森的《人格权益法研究（总论）》等均持这种观点。而支持人格要素说的观点有马俊驹的《人格和人格权理论讲稿》，李建华、王琳琳、麻锐的《民法典人格权客体立法设计的理论选择》，郑晓剑的《人格权客体理论的反思——驳“人格利益说”》等。关于支持人的伦理价值说的观点有马俊驹、张翔的《人格权的理论基础及其立法体例》，朱振、都本有的《人格权的伦理分析》等。而支持人格说的观点主要有李永军的《民事权利体系研究》，郑永宽的《人格权的价值与体系研究》，胡平仁、梁晨的《人的伦理价值与人的人格利益——人格权内涵的法哲学解读》，张俊浩的《民法学原理》，李倩、尹飞的《人格权客体的再思考》等。

上述文献对于人格权客体的论证主要从如何体现人的伦理价值的角度出发，忽视了构成权利客体的最基本条件，本书将在结合两者的基础上论证人格权的客体。

3. 人格权的内容

无论是从权能的角度还是从所包含的利益的角度出发，要确定人格权的内容，都必须明确人格权的可支配性。目前，人格权的可支配性为学界通说，几乎所有涉及人格权属性的文献，都承认人格权具有支配性，如王利明的《人格权法研究》，杨立新的《人格权法》，姚辉的《关于人格权性质的再思考》，黄忠的《人格权法独立成编的体系效应之辨识》等。但基于人格权主体与客体混同的认识，学界也存在否定人格权具有支配性的

观点。如尹田的《自然人具体人格权的法律探讨》，钟瑞栋的《人格权法不能独立成编的五点理由》和温世扬的《人格权“支配”属性辨析》等。

而对于人格权的权能，目前学界研究较少，仅限于杨立新的《人格权法》，马俊驹的《人格和人格权理论讲稿》，郑永宽的《人格权的价值与体系研究》等有限的资料之中。但通过对现有文献的研究可以发现，除一般支配权所具有的权能以外，作为绝对权的人格权也应当具有人格权请求权。然而目前我国立法并未确认人格权请求权，对人格权的保护主要通过侵权责任法来完成。申海恩的《人格权保护的理论体系与立法模式》，龚赛红的《关于侵权责任形式的解读——兼论绝对权请求权的立法模式》等文献都反对将人格权请求权从侵权请求权中抽离，认为应当坚持现有模式，通过改造侵权责任法来完成对人格权的保护。但目前看来，更多的学者认为应当参照物权请求权将人格权请求权从侵权责任法中抽离出去，实现人格权请求权与侵权请求权的双重保护，坚持该观点的主要有杨立新、袁雪石的《论人格权请求权》，马俊驹的《民法上支配权与请求权的不同逻辑构成——兼论人格权请求权之独立性》，李岩的《人格权立法模式之选择——现状分析及立法建构》，解维克的《从独立请求权出发的人格权法律保护》等。但对于人格权请求权具体应该包括哪些权利，目前学界的观点尚不统一。

在人格权所包含的利益方面，除极少数学者的观点如王叶刚的《人格权中经济价值“可让与性”之反思——以人格尊严的保护为视角》以外，人格权具有财产利益已经获得了学界的一致认同，且得到了更为充分的论证。不论是我国于2001年颁行的《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》第10条明确规定的精神损害赔偿责任，或是杨彪的《不可让与性与人格权的政治经济学：一个新的解释框架》对人格权财产利益的政治经济学论证，还是徐彰的《关于人格权中财产利益可让与性问题的分析》对人格权可让与性范围的扩大，都是在学界已有的人格权具有财产利益的基础上进行的更深入的研究。而对于人格权的财产利益问题，争论集中在人格权商品化的认定与立法规定方面。关于商品化人格权的法律属性，学界存在财产权说如蓝蓝的《人格与财产二元权利体

需要全本请访问 www.ertongbook.com