

<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

图书基本信息

书名：<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

13位ISBN编号：9787503655456

10位ISBN编号：7503655453

出版时间：2005-6

出版时间：法律

作者：王利明

页数：649

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

内容概要

所谓民法典的体系，是在采取法典形式时，将调整平等主体之间人身关系与财产关系的、具有内在有机联系的民法规则或者法律条文以某种逻辑加以安排，从而形成的体系。

简言之，就是将民法的各项规则有机地组合在民法典中的逻辑体系。

在我国民法典编纂工程已经启动的情况下，立法者所面临的首要课题就是应当如何构建民法典的体系。

法典作为最高形式的成文法，其追求的是高度的体系性与严密的逻辑性。

可以说民法典的体系的确立对民法典的制定具有决定性的意义。

因此，探求民法典的体系，是由民法典自身的内在属性所决定的。

对于如何构建中国民法典的体系问题，民法学界存在广泛而热烈的争论。

我们认为，中国民法典的体系应当由民法总则、人格权法、亲属法、继承法、物权法、债权总则、合同法、知识产权法的一般规定、侵权行为法构成。

下面拟就民法典体系构建中的几个争议较大的问题逐一加以论述。

“中国民法典学者建议稿及立法理由”是对王利明教授组织起草的《中国民法典学者建议稿》的深入说明和精辟诠释，共有五本，涵盖建议稿的八编全部内容，包括总则编、人格权编、婚姻家庭编、继承编、物权编、债法总则编、合同编以及侵权行为法编。

本套书的亮点在于：**体系新颖完整**：依条文内容将建议稿细分为编、章、节，每一条文之下均附有立法理由以及参考立法例，整体结构和体例都较为完整和全面。

内容权威翔实：条文为资深民法学者所起草，荟萃诸多专家的深邃见解和研究精华。

立法理由部分详尽展现条文的个中内涵，阐述相关民法原理，分析理论争鸣，总结条文起草的渊源和动机。

参考立法例部分集合境内外相关立法例，为对比国内外立法以及理解条文内容提供可贵资料。

本套书集权威见解、前沿理论、翔实资料、完整体系于一体，对关注研究民事立法的广大法学界人士具有重大的参考价值和借鉴意义。

书籍目录

第二编 人格权第一章 一般规定第二章 生命权、健康权、身体权第三章 姓名权、名称权、肖像权第一节 姓名权第二节 名称权第三节 肖像权第四章 名誉权、信用权、荣誉权第一节 名誉权第二节 信用权第三节 荣誉权第五章 自由权、隐私权、婚姻自主权第一节 自由权第二节 隐私权第三节 婚姻自主权第六章 其他人格利益第三编 婚姻家庭第一章 通则第二章 结婚第一节 结婚的条件和程序第二节 无效婚姻和可撤销婚姻第三章 夫妻第一节 夫妻人身关系第二节 夫妻财产关系第四章 离婚第一节 离婚的条件和程序第二节 离婚时的财产清算第三节 离婚后子女的抚养、教育第五章 父母子女第一节 亲生子女第二节 养子女和继子女第三节 亲权第六章 收养第一节 一般规定第二节 收养的成立第三节 收养的效力第四节 收养的解除第七章 扶养第一节 一般规定第二节 扶养的范围和顺序第三节 扶养的成立和履行第四节 扶养的变更和终止第四编 继承第一章 通则第一节 继承权第二节 遗产第三节 继承的开始第四节 继承的接受与放弃第二章 法定继承第一节 法定继承人和继承顺序第二节 应继份第三章 遗嘱第一节 一般规定第二节 遗嘱的方式第三节 遗嘱的变更与撤回第四节 遗嘱处分第五节 遗嘱的效力第六节 遗嘱的执行第四章 遗赠扶养协议第五章 遗产的处理第一节 遗产的分割第二节 被继承人债务的清偿第三节 无人承受的遗产的处理

章节摘录

第二编人格权 【本编说明】 人格权制度是有关对生命健康、名誉、肖像、隐私等人格利益加以确认并保护的法律制度。

作为上个世纪初特别是第二次世界大战以来形成发展的一项新型民事法律制度，人格权制度在传统大陆法系民法典中并不占据十分重要的地位。

然而，一百多年的人类社会经济文化的发展，人格权的重要意义日益凸现，其类型与具体内容都得到了极大的丰富。

在我国民法典的制定过程中，人格权独立成编将是我国民法面向21世纪所作的创新，也是中国民法典成为新世纪民法典不可或缺的重要举措。

一、人格权应当在民法典中独立成编 在我国当前制定民法典的背景下，如何正确的认识人格权在民法典中的位置引起学者极大的争论。

目前主要有赞成人格权独立成编与反对人格权独立成编两种观点。

反对人格权独立成编的学者的理由主要有三点：其一，我国属于大陆法系，然而在大陆法系尤其是在德国民法典中人格权制度并不具有独立的地位；其二，人格权制度与人格制度不可分离，因此应当包括在民事主体制度当中；其三，人格权只有在受到侵害时才有意义，因此可以在侵权行为法中加以规定。

这些观点都具有一定的合理性，但是我认为，人格权应当在民法典中独立成编。

人格权独立成编，适应丰富和发展民法典体系的需要，满足我国建设社会主义市场经济和法治国家过程中保障基本人权的要求，同时也符合民法典体系发展的科学规律。

在人类已经进入21世纪的今天，我们要从中国的实际情况出发制定一部具有中国特色的民法典，就不应当完全照搬外国民法典的现成模式，而应当重视在借鉴和反思的基础上进行创新。

民法是社会经济生活在法律上的反映，民法典更是一国生活方式的总结和体现。

我国要制定一部反映中国现实生活、面向21世纪的新的民法典，就必须在体系结构上与我们这个时代的精神相契合，既要继承合理的传统，又要结合现实有所创新、有所发展。

当然，创新不是一个简单的口号，更不能为了标新立异而“创新”，任何创新都必须与客观规律相符、具有足够的科学理论的支持。

人格权的独立成编不仅具有足够的理论支持和重大的实践意义，而且从民法典的体系结构来看，完全符合民法典体系的发展规律，并对民法典体系的丰富和完善具有十分重要的作用 参见王利明：“论人格权制度在未来中国民法典中的地位”，载《法学研究》2003年第2期。

，主要表现在： 第一，人格权独立成编符合民法典体系结构的内在逻辑。

传统大陆法系民法典不存在独立的人格权编，本身在逻辑上是有缺陷的。

因为民法本质上是权利法，民法分则体系完全是按照民事权利体系构建起来的。

从民法权利体系的角度来看，人格权应该在其中占有重要的位置。

民事权利主要包括人身权与财产权两大部分，人身权主要是以人格权为主。

在传统大陆法系民法典中，对人格权的重视显然不够，即没有让其单独成编，其规则或是在主体制度中规定，或是散见于主体制度与侵权规则之中，这就造成了一种体系失调的缺陷，表现在：一方面人格权制度是与财产权制度相对应的，而财产权制度已在民法中形成为债权、物权的独立成编，但对于人格权而言却并无体系化的规则。

另一方面，由于人格权没有单独成编，不能突出其作为民事基本权利的属性。

人格权乃是人身权的主要组成部分。

人身权与财产权构成民法中的两类基本权利，其他一些民事权利，或者包含在这两类权利之中，或者是这两类权利结合的产物(如知识产权、继承权等)。

如果人格权不能单独成编，知识产权等含有人格权内容的权利在民法典中地位也难确立，所以人格权独立成编是民法典体系内在逻辑展开的要求。

第二，从民法的调整对象来看，人格权理所当然应当独立成编。

民法主要调整平等主体之间的财产关系和人身关系，这一点不仅得到了立法的确认，而且已经成

为学界的共识。

财产关系和人身关系是两类基本的社会关系，财产关系因民法的调整而表现为各类财产权，而人身关系作为与人身相联系并以人身为内容的关系主要包括人格关系和身份关系，在民法上应当表现为人格权和身份权。

民事主体作为市民社会的参与者，也会形成各种人格关系，此种人与人之间的社会关系理所当然应当成为民法的重要调整对象。

然而迄今为止大陆法系民法设置了单独的婚姻继承编，调整身份关系，同时设定了财产权编（物权编和债权编）来调整财产关系，但一直缺乏完整的人格权编调整人格关系，这就使得民法的内容和体系与其调整对象并不完全吻合。

第三，人格权独立成编不会造成原有体系的不和谐，相反是原有体系的完整展开。

民法典的分则体系是按照民事权利结构构建的。

将人格权确认为一项独立的权利，其实还是在按权利体系构建整个民法典的体系，可以说将其独立既继受了既有的权利体系，又是对这一体系的适当发展。

即使从德国民法典模式来看，根据许多学者的看法，该模式实质上是按照法律关系的模式构建的体系，在总则中以主体、客体、行为构建总则的体系，在分则中以权利类型构建。

总则中的内容加上分则中的权利，就构成了注释法学派精心构建的一个体系。

参见王利明：“民法典总则设立的必要性及基本结构”，载《湖南社会科学》2003年第5期。

因此，即使借鉴德国的体系，应当说人格权的独立成编也不会妨碍这一体系的和谐，相反实际上丰富了这一体系。

这就是说，将人格权编作为分则各编之首，其与总则的制度相结合仍然可以按照主体、客体、行为、权利而形成完整的依照法律关系模式构建的体系。

第四，一旦侵权法独立成编，也就必然在体系上要求人格权单独成编。

在民法典的制定过程中，我国民法学者大多主张，将侵权行为法单独成编，在民法典中集中规定侵害各种民事权利的侵权责任，其不仅包括侵害物权的责任，还包括侵害知识产权、侵害人格权以及在特殊情况下侵害债权的责任。

侵权责任，说到底旨在保护各项民事权利，这就需要首先在民法典的分则中具体规定各项民事权利，然后再集中规定侵权的民事责任，从而才能形成权利与责任的逻辑结合和体系一致。

如果民法典还是一如既往地仅仅规定物权、知识产权等权利而不对人格权进行体系化的规定，显然使侵权行为编对人格权的保护缺乏前提和基础。

如果侵权行为法仍然像传统的大陆法系的国家的侵权法那样，对侵害人格权的规定不作重点规定，则侵权法独立成编的意义就大打折扣，它也就不是一个真正意义上的完整的侵权法。

并且，大陆法系民法典如德国也不完全是在总则中规定人格权，在侵权法中也有人格权的内容，因此，与其在侵权中进行反向规定，还不如单独集中地对人格权进行规定。参见王利明：“论人格权制度在未来中国民法典中的地位”，载《法学研究》2003年第2期。

第五，人格权独立成编是我国民事立法宝贵经验的总结。

1986年的《民法通则》在民事权利一章（第五章）中单设了人身权利一节（第四节），这是一个重大的体系突破。

我认为民法通则关于民事权利一章的规定为我国未来民法典整个分则体系的构建奠定了基础。

在“人身权”一节中，《民法通则》用8个条文的篇幅对人身权作出了较为系统和集中的规定。

在“公民”和“法人”（第2章、第3章）、“民事责任”（第6章）中，都有许多涉及对人身权的确认和保护的规定。

在一个基本法中，规定如此众多的人格权条文，这在世界各国民事立法中是罕见的。

尤其值得注意的是，《民法通则》将人身权与物权、债权、知识产权相并列地作出规定，这在各国民事立法中也是前所未有的，此种体系本身意味着我国民事立法已将人格权制度与其他法律制度相并列，从而为人格权法在民法典中的独立成编提供了足够的立法根据。

民法通则所确立的体系，是其他国家的民法典难以比拟的立法成果，是已经被实践所证明了的先进的

<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

立法经验，也是为民法学者所普遍认可的科学体系。

既然民法通则关于民事权利的规定已经构建了一种前所未有的新的体系，并已经对我国民事司法实践与民法理论都产生了深远的影响，我们没有任何理由抛弃这种宝贵的经验。

任何国家法制的发展都是长期实践积累的结果，法制的现代化也是一个渐进累积的过程，无法一蹴而就，因此在制定中国民法典时，对现行民事立法的宝贵经验，如果没有充足的正当的理由就不应当抛弃，相反应当继续加以保留。

这就决定了我们应当在民法典的制定中将人格权独立成编。

参见王利明：“试述人格权法在民法中的相对独立性”，载王利明：《民商法研究》（第4辑），法律出版社2001年版。

关于反对人格权独立成编的理由，也是很难成立的。

其一，关于传统德国民法体例的继承问题。

应当承认，中国自清末变法以来，基本上被纳入了大陆法的体系，在近代中国的民事立法以及民法学说中也大量吸收了大陆法尤其是德国法的概念与制度。

对此旧中国民法学家梅仲协先生曾精辟地指出：“现行民法采德国立法例者十之六七，瑞士立法例十之三四，而法日苏联之成规，亦尝撷一二。”

梅仲协：《民法要义》“初版序”，中国政法大学出版社1998年版。

然而，这是否意味我们在二十一世纪制定民法典时还需要僵化到一成不变地继承德国民法的五编制体例呢？

诚然，我们在制定民法典的时候，应当注重大陆法系尤其是德国法的经验，但是借鉴并非意味着照搬照抄。

就德国民法典而言，哈佛大学著名比较法学家Arthur von Mehren曾指出，德国民法典的历史功绩是卓越的，但现在看来缺少时代感。

民法典的体系本身是一个开放的发展的体系，它与一国的政治经济文化环境等因素息息相关。

一百多年前德国注释法学派所形成的德国民法典体系是符合当时德国社会经济需要的，但是它并不完全符合当前我国社会经济的需要，如果无视我国现实情况而仍然延续德国民法典的结构，则无异于削足适履。

人格权本身是近代社会人权运动的产物。

德国民法典制定之初，由于并未有成型的人格权概念与理论，因此立法者无法将其在法典中明确加以规定。

王利明：“关于我国民法典体系的再思考”，载王利明等主编《中国民法典基本理论问题研究》，人民法院出版社2004年版。

德国著名的民法学者耶林曾经呼吁将人格利益作为无形财产加以保护，但他并没有提出完整的人格权理论。

龙显铭：《私法上人格权之保护》，中华书局1937年版，第13页。

从更深层次的原因来看，德国法之所以在法典中没有规定独立的人格权制度，主要是因为当时社会中尚未产生发达的人格关系，而且也受到了人权运动发展水平的限制。

梅迪库斯认为：“法律对自然人的规范过于简单，因此没有涉及一些重要的人格权”；“民法典的人法部分仅仅是一件未完成的作品，人们几乎不能从这些规定中推断出一般性的结论”。

[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东等译，法律出版社2000年版，第778页。

德国法院在实务中也认识到法典的这一欠缺，德国法官靠解释德国战后基本法原则形成了保障人格权的一系列判例就创设出了一般人格权的概念，所以德国的人格权制度除了以宪法为依据外，大量的的是以司法判例的形式体现。

德国学者霍尔斯特·埃曼认为，“人格”的戈尔迪之结被“巧妙地解开了”，称法院的裁判是“现实的、法律政策上的重大成就”。

[德]霍尔斯特·埃曼：“德国民法中的一般人格权制度——论从非道德行为到侵权行为的转变”，邵建东等译，载梁慧星主编：《民商法论丛》第23卷，法律出版社2002年版，第415页。

像德国这种严守法典传统的国家，适用联邦法院判例保护人格权，实属不得已而为之。

<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

其二，关于人格权与主体人格的关系问题。

否定人格权独立成编的观点认为，人格权与人格制度不可分离，因此人格权应当为民法典总则中的主体制度所涵盖。

应当看到，人格权与主体资格确实有着十分密切的联系，一方面，有关自然人的生命、身体、自由、健康等人格权确实是自然人与生俱来的，是维持自然人主体资格所必备的权利。

另一方面，保障人格权实现，也就是要充分尊重个人的尊严与价值，促进个人自主性人格的释放，实现个人必要的自由，这本身是实现个人人格的方式。

但是，如果据此认为人格与人格权不可分离，人格权应该为主体制度所涵盖，则至少在理论上存在着两方面的缺陷：一方面，此种观点未能将权利与主体资格在法律上作出区分。

众所周知，人格作为主体资格与具体的权利是两个完全不同的概念。

同样，人格权与作为主体资格的人格是两个不同的范畴，不能相互混淆。

所谓人格，是指在民事法律关系中享有民事权利、承担民事义务的资格，而人格权则是为了保证民事主体的独立人格所必须享有的权利。

它和作为主体资格的人格不是同一概念。

另一方面，此种观点未能解释人格利益是否能够作为权利，并应当受到侵权法的保护。

人格权所以能够受到侵权法的保护，首先必须要使这种权利与主体资格相分离，如果人格利益不能成为独立的权利，仍然为主体资格的一部分，则一旦其受到侵害，侵权法就不能予以保护，因此人格权受到保护的前提是必须与人格相分离。

主体资格本身只是强调了一种人格的平等和作为民事主体的能力，但其本身不涉及被侵害的问题。

人格受到侵害就只能是具体的人格权受到侵害，而不是人格受到侵害，因为现代民法中贯彻主体平等的基本原则，不存在人格减等等人格受侵害的情况。

参见王利明：“试述人格权法在民法中的相对独立性”，载氏著：《民商法研究》(第4辑)，法律出版社2001年版。

即使从人格权的性质和特点来看，我们认为，将人格权放在主体制度中是不合适的，其原因在于：一方面，主体制度无法调整各种具体的人格关系，具体的人格关系只能通过人格权制度予以调整。某人实施了侵权行为对他人人格利益造成侵害，进而产生了侵害人格权的责任，这些显然不是主体制度所能解决的内容。

另一方面，人格权的专属性并非意味着其与主体资格是合而为一的。

权利的专属性与主体资格是两个不同的问题。

即使强调生命、健康、自由为主体所当然固有，也并不意味着这些权利就等同于主体资格。

许多新的人格权（如法人的名称权等）不再像生命、健康、自由等权利那样具有强烈的专属性和固有性，而可以与主体依法发生适当分离。

其三，关于人格权与侵权行为法的问题。

人格权与侵权法的关系确实非常密切。

这种关系很容易使人误认为，只要规定完善的侵权行为法就完全无须规定独立的人格权制度。

有观点认为，人格权是一种特殊的权利，此种权利只有在权利受到侵害的情况下才有意义，在没有受到损害的情况下，人格权的存在是没有意义的；人格权本身的性质在于主体对本身的权利，而非主体对他人的权利。

民国初年有民法学者即以此为由肯定“人格权保护”而否定“人格关系”。

该问题其实不难解答，只须明确法律关系到底是人与客体之间的关系抑或是人与人之间的关系即一目了然。

如肯定前者，则人格权体现为主体对自身的支配权，当然不发生外部关系；如肯定后者，则人格权当然为主体与主体之间的关系，是一种对世权的关系，其他人负有不侵害的消极义务，一旦违反，则针对特定人发生请求权关系，权利人得请求去除妨害、消除危险，构成侵权还可请求损害赔偿。

就人格权而言，虽然表现为主体对其自身利益的享有，但究其本质，依然是人与人之间的对世权关系，其逻辑结构与物权关系没有实质区别。

主、客体之间是不可能存在权利义务的，权利义务只能在人与人之间发生，这种不构成主体间关系的

<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

权利，其义务的承担者何在呢？

马特：“民法典人格权编争议问题探讨”，载《人民法院报》2003年9月12日。

诚然，对于人格权在遭受侵害的情况下的救济，最终要靠侵权法来实现。但不能因此否定人格权法独立成编的意义，更不意味着侵权法能够替代人格权法。理由在于：第一，侵权行为法只是权利的保护法，不具有确认权利的功能。责任只是侵害权利的后果，它是以权利的存在为前提的。

如果侵权法可以替代人格权法的确认功能，那么侵权法也可以替代物权法的确权功能，则物权法也没有独立存在的必要，而可以包含在侵权法中。

第二，人格权不完全受侵权法的保护，也要受到合同法的保护。

某些人格权许可他人使用需要通过合同实现，例如允许他人使用肖像、姓名等。

第三，法律规定在侵害人格权以后所产生的消除危险、排除妨害、恢复名誉等救济方式是人格权的支配性和排他性所决定的，这本身是人格权效力的体现，并非单纯的侵权法所能包容。

最后，通过人格权制度具体列举公民、法人所享有的各项人格权，可以起到权利宣示的作用，这种功能是侵权法难以企及的。

1986年的《民法通则》之所以受到国内的广泛好评，被称为权利宣言，乃是因为它通过列举各项民事权利包括列举了人格权。

回想文化大革命中藐视、践踏人权的种种丑恶行径，《民法通则》明确了“人之所以为人”的基本人格权，对人格权的确立具有划时代的进步意义。

如果在民法中再设立独立的人格权编，进一步对人格权予以全面的确认与保护，赋予个人享有一切“轻视人、蔑视人，使人不成其为人”的违法行为作斗争的武器，这必将对我国民主法治建设产生重大而积极的影响。

参见王利明：“人格权若干问题探讨——纪念《民法通则》颁布10周年”，载《法学》1996年第4期。

设立独立的人格权编，是否会与侵权编相重复是一个值得研究的问题。

我认为，这个问题可以通过运用立法技术来解决。

一方面，某些与人身联系特别密切的人格权，如生命健康权，因为在侵权的情况下涉及诸多的赔偿规则问题，可以在人格权制度中简单规定生命健康权之后，再在侵权制度中具体规定各种侵害生命健康权的行为类型及法律后果，人格权制度不必过多涉及。

另一方面，对其他的人格权，可以在人格权制度中具体规定其权利的概念、内容，权利的行使、效力以及对他人妨碍行为的禁止等内容，对侵害的类型及法律后果则可以在侵权编作出规定。

这就需要在制定人格权法和侵权行为法时对两者的内容做通盘的考虑，确定各自的范围，以防止重复性规定，并消除两者之间的冲突和矛盾。

此外，一些学者认为，人格权的内容太少，单独设编有损于民法典的形式美。

我们认为，民法典体例的编排首先需要考虑的是民法典的规定如何因应社会生活的需要，尤其是我国目前进一步加强和规范人格权保护的迫切需要。

其次，民法典体系的设定要考虑各项民事法律制度彼此之间的逻辑性，而不完全是其形式的美感，换言之，就逻辑性与因形式上的美感而生的协调性之间，首先需要考虑的是逻辑问题，只有在不损害逻辑的情况下，才可以顾及形式的美。

第三，人格权发展至今，其内容已经较为丰富，从技术上也具备了独立成编的可能性。

除了姓名权、肖像权、名誉权、生命健康权等权利以外，现代人格权还包括自然人的隐私权等等。

总之，具体人格权的外延在不断扩大。

现代城市化生活所带来的“个人情报的泄漏、窥视私生活、窃听电话、强迫信教、侵害个人生活秘密权、性方面的干扰以及其他的危害人格权及人性的城市生活现状必须加以改善。

”[日]北川善太郎：《日本民法体系》，科学出版社1995年版，第48页。

因此，单独设立人格权编，不会在民法典的编制上产生不和谐、不协调问题。

例如，在物权法和债权法编，大概每一编都要规定400条以上，篇幅很大；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，人格权编的内容应当在60~70个条文之间，与继承编的内容相近，稍微少一些。

<<中国民法典学者建议稿及立法理由>>

民法典的条文总共为1500条左右。

这样的条文分配，大体上说是适当的，不能说这样的编制就是不和谐、不协调。

.....

编辑推荐

所谓民法典的体系，是在采取法典形式时，将调整平等主体之间人身关系与财产关系的、具有内在有机联系的民法规则或者法律条文以某种逻辑加以安排，从而形成的体系。

简言之，就是将民法的各项规则有机地组合在民法典中的逻辑体系。

在我国民法典编纂工程已经启动的情况下，立法者所面临的首要课题就是应当如何构建民法典的体系。

法典作为最高形式的成文法，其追求的是高度的体系性与严密的逻辑性。

可以说民法典的体系的确立对民法典的制定具有决定性的意义。

因此，探求民法典的体系，是由民法典自身的内在属性所决定的。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>