

案例数据库免费获取

# 民法典

## 人格权编释论

条文缕析、法条关联与案例评议

全面细致解构 **民法典** 系统立体学习

袁雪石◎著

本章概要·条文主旨  
本条来源·立法演变  
条文释义·法条关联·案例评议

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民法典人格权编释论：  
条文缕析、法条关联与案例评议

袁雪石 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

民法典人格权编释论：条文缕析、法条关联与案例评议/袁雪石著.—  
北京：中国法制出版社，2020

ISBN 978-7-5216-1070-3

I.①民... II.①袁... III.①人格-权利-法律解释-中国 IV.①D923.15

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第080113号

责任编辑：刘晓霞 张僚 封面设计：李宁

民法典人格权编释论：条文缕析、法条关联与案例评议

MINFADIAN RENGEQUANBIAN SHILUN: TIAOWEN LÜXI、  
FATIAO GUANLIAN YU ANLI PINGYI

著者/袁雪石

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开 印张/40.75 字数/590千

版次/2020年8月第1版 2020年8月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1070-3 定价：120.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfzs.com> 编辑部电话：010-66075800

市场营销部电话：010-66033393 邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

# 前言

我写作本书纯属是基于我个人的学术情结，与所在单位无关，在此特别声明。

我是民商法学专业博士，但毕业后主要从事行政法治的制度设计。制度建设要解决实际问题，我眼中的民法和行政法都是治理工具，都可能是黑猫和白猫。2015年，我参加中国行政法学会政府规制专业委员会年会时讲到“在某种意义上，行政法是民法的特别法”。说完我就后悔了，一群行政法的青年才俊纷纷和我商榷：“行政法从奥托·迈耶开始，学科体系不断独立、成熟，行政法的独立性是不容置疑的！”我想，我们都是对的。学界对此历来有正反两派观点。拉德布鲁赫讲到：“行政法是社会的法律，在将来社会主义的福利国家中，如我们所料，民法可能会完全融合在行政法之中。”<sup>[1]</sup>但也有日本学者和我的观点是一致的。在我看来，民法和行政法必须融合发展、公私协力，而民法典规定了不少涉及行政权力的条款，民法典开启了一个公私法融合的时代。我愿意在这个新时代中，与诸君一道贡献自己的智慧，推动国家和社会不断发展。

## 一、参加编纂民法典是我人生最大的幸事之一

民法典编纂，我是一个后辈，对民法的精神、规则的理解也不深、不透，但缘分也有快二十年了。大约在2001年年底，恩师杨立新教授让黄琳、我爱人和我参与起草民法总则专家建议稿初稿，那时候，我们才

是硕士研究生一年级学生。因此，我们提供的素材无法登大雅之堂，写了什么我完全记不得了，但这是最好的学术训练起点。回想起来，那时人大法学院到处洋溢着民法典的气息。

此后，我有幸参与了王利明教授主编的《中国民法典学者建议稿及立法理由·侵权行为编》的编写工作，还作为主要成员之一，参与起草了恩师杨立新教授牵头的民法总则、人格权法、侵权责任法的专家建议稿，其中侵权责任法专家建议稿不少条款被立法机关采纳，比如，劳务派遣条款此前专家建议稿都没有写，那个条款初稿是我在人大明德楼写的。2004年，我爱人毕业后去了法律出版社，恰巧成为两套影响最大的民法典专家建议稿的责任编辑。

2002年，全国人大常委会审议了一次民法草案，但当时国家还处于快速转型之中，整个社会的制度体系也随之不断转换，现在看来，并不具备出台一部民法典的条件。随着我国社会主要矛盾的转换，制定民法典的条件逐渐成熟。的确如金平老先生所言：“只有这个时代才能产生民法典。”2014年10月，党的十八届四中全会决定编纂民法典。根据党中央的工作部署，编纂民法典的起草工作由全国人大常委会法工委牵头，司法部等五家单位为参加单位。对我而言，幸福从那一刻，悄然而至。2015年，全国人大常委会法工委牵头成立了民法典编纂工作协调小组，我作为所在单位的具体执行者全程参加了总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任各编的起草工作，几乎参加了每一编的每一次部门专题座谈会。

五年多的时间弹指一挥间，回首以往，算是不负青春，不负所学，作为体制内的技术派，可以说是有一丁点贡献。在立法过程中，我也加

深了对民法的认识，民法是支撑市场经济的制度基础，民法是治理法、人文法、技术法；基于对行政的理解，我倾向于给民法典滴一点行政的油彩，适度地遮掩司法裁判中心主义的大背景，让民法典不仅仅是民法，而是使财产权、合同、组织等发生化学反应，让市场与政府的混合动力推进经济社会发展，推进国家的整体主义治理。

新规则方面，读者需要对宣告失踪、法人分类、诉讼时效、知识产权、业主建筑物区分所有、担保清偿顺序、担保合同、居住权、农村土地三权分置、违约责任、物业服务合同、建筑工程合同、借款合同、合伙合同、保理合同、技术合同、人格权请求权、行为保全、人格权商品化、生命尊严、人体试验、基因编辑、身体权、性骚扰、人身自由权、第三姓、肖像权、声音权、隐私权、个人信息保护、婚姻的无效和可撤销、夫妻债务、离婚冷静期、收养评估、打印遗嘱、录像遗嘱、公证遗嘱、代位继承、遗产管理人、遗产信托、自甘风险、自助行为、补充责任、安全港反通知规则、好意同乘、环境污染和生态破坏责任、高空抛物侵权等予以重点关注。

当然，一些没有规定或者明确的规则也需要关注。例如，侵害人格权的刑事附带民事诉讼中，受害人能否请求精神损害赔偿；劳动合同之外的雇佣合同或者劳务合同；行政合同与民事合同的关系，民法典如何防止行政协议扩大化，如何处理优益权对市场信心的影响；和解合同；宅基地使用权改革后的三权分置；褫夺亲权；离婚后曾经形成抚养教育关系的继子女，是否自然与继父母断绝父母子女关系；家是否具有民事主体地位。

民法典删除的《民法通则》条款也值得研究。例如，《民法通则》

第一百二十一条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”个人信息不在《国家赔偿法》保护范围内，在国家机关违反个人信息保护义务时，如何确定侵权与赔偿，需要研究。再如，《民法通则》第一百三十四条第三款规定：“人民法院审理民事案件，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过，收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依照法律规定处以罚款、拘留。”该条款实际创设了法院罚，在行政法治存在制度漏洞的背景下，法院罚是否有助于补充制度漏洞，需要检讨。

## 二、民法典是社会生活的百科全书，行政法也是

我学习民法的时候，不少老师就讲，民法是社会生活的百科全书，一个人从摇篮到坟墓，都离不开民法。2002年4月，徐国栋教授还到人大法学院作了《民法帝国主义是非谈》的演讲，多年来，学界同仁受益于他对外国民法典的痴狂推介。工作以后，更多地关注行政法，发现行政法专家也经常讲，一个人从出生到死亡，都离不开行政法。仔细想想，他们都是对的，民法、行政法与人的生活息息相关，在这个意义上，二者都可以被称为社会生活的百科全书。

那么，民法和行政法的关系到底如何界定？从国家治理的角度来看，民法、行政法、刑法是学理上的划分，民法典是国家治理的工具，真正的法律事务或者社会纠纷往往不是单纯的民法、行政法、刑法能够解决的，国家治理之要义在于及时妥善解决现实问题。在“行政国”的背景下，民法和行政法是鸟之两翼，车之两轮，离开了哪一个，国家和社会都无法正常运转。如果“法”可以比喻为“道”，公法、私法可以比喻为



阴阳，这是类似“太极”般的存在，二者你中有我，我中有你，只不过在具体的个案中，公、私法规则的适用浓度各有不同。

民法典规定了自发秩序的制度规制框架，发挥“看不见的手”的作用。民法典的核心要义是“权利”，其调整的主要是市场与社会的规则，提供自发秩序的法律规制框架。

一是民法是基础性法律，是其他法律规范的源代码。民事制度是其他法律制度的基石，人格权、身份权、财产权等概念和制度群，是民法精神的具体化，想要罚款、没收或者征收征用财产，前提是弄清楚行政相对人的主体地位、身份关系、财产关系，在这个意义上，民法是基石。

二是私法和公法相互依存，互为表里，不少私法制度依靠公法才得以落实。近代所有权之保障，不是由所有人各依实力为之，而是依权力与设机关以保护之。盖所有权乃是市民社会存续之必然前提，社会全体均应尊重及给予保障，是以市民社会必须以其权力所支持之各种制度来保障所有权。<sup>[2]</sup>比如，不动产、动产物权登记制度，不仅是物权变动的基础，也与行政管理密切相关。民法典规定虚假登记的赔偿顺位是虚假申请人、登记机构，分别对应的是民事责任、行政责任，归责原则分别是过错原则、无过错原则，总体来看是补充责任的法律构造。在法律适用上，行政机关已经尽到了勤勉、忠实审查的义务，也不能免除其赔偿责任；如果行政机关工作人员为故意或者重大过失，可以解释为“造成登记错误的人”，根据其与虚假申请人是否存在意思联络及过错程度，再细化共同侵权的责任形态以及相应的责任份额。综合来看，虚假登记错误的赔偿责任涉及民法典、不动产登记特别法（包括法规规章）、

《国家赔偿法》等，片面强调民法或者行政法都不能解决实际问题。

三是民法典承担着为公权和私权划分界限的功能。民法与行政法的背后是市场与政府、社会与政府的关系。民法典规定了民事主体的人格权、身份权、财产权，根据立法法，没有法律法规和国务院决定、命令为依据，不得减损民事主体的权利或者增加其义务，也即对于公权力机关而言，法无规定不可为。习近平总书记强调，在市场作用和政府作用的问题上，要讲辩证法、两点论，“看不见的手”和“看得见的手”都要用好，努力形成市场作用和政府作用有机统一、相互补充、相互协调、相互促进的格局，推动经济社会持续健康发展。<sup>[3]</sup>民法的根本精神是私法自治，正是在这种意义上，民法典是市场经济的基本准则，民法典应该主要规定意思自治这只“看不见的手”应遵循的基本规则。但比较法经验也告诉我们，英美法系的普通法并不是中立或者无涉政治的，侵权、合同和财产权事实上囊括了一系列权利义务的社会选择。<sup>[4]</sup>作为一种规制手段和资源配置方式，民法典可以为市场失灵的某些情形提供一些解决办法，有助于使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。

反观行政权，行政法规范的是干预秩序，发挥“看得见的手”的作用。行政法的核心要义是“权力”，其规定的是干预秩序，涉及国家的结构、运作以及国家与个人、群体之间的关系等。干预秩序是对自发秩序的调整，体现的是“更好发挥政府作用”。许可、救助等依申请行政行为更多的是进行资源配置，体现的是分配正义；处罚、征收、强制等依职权行政行为是对脱离民法规制的自发秩序和已配置的资源进行矫正，体现的是矫正正义。

我认为，民法和行政法的分工体现了效率原则，能由民法调整的，

行政法不介入，这节省了治理成本，也是资源配置应遵循的逻辑。贯彻实施民法典必须正确处理好市场与政府、社会与政府的关系，需要明确辅助性原则，即凡是民法有规定的依据民法，凡是行政法没有规定的，参照适用民法；凡是软法能解决的不用硬法；凡是当事人能直接解决的，不寻求社会组织，能通过社会组织解决的，不寻求行政机关，能通过行政机关解决的，不寻求法院；凡是地方能做的首先交给地方。当然，以上也是一个初步的假说，具体是否可行，还需要进一步论证，但假说的目的只有一个，就是“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”。

三、民法典只是法官在用吗？行政机关工作人员不学民法典行不行？

如果从政治体制的角度来理解民法典，或许会有一些新的认识。据初步统计，民法典有六七十个条文直接或间接涉及行政许可、行政确认、行政征收、行政征用、行政收费、行政救助、行政奖励、行政检查、行政裁决、行政调解、行政赔偿等行政行为，真是不数不知道，一数吓一跳。

在我国的民法传统里，有一种司法裁判中心主义惯性。不少民法学者认为，民法典是给法官看的。对此，我的看法是，中国民法典应该是一部同时面向行政的民法典，只有这样才能发挥行政、司法的比较优势和体系效应，民法典也的确体现了公私融合。民法典在行政组织、行政立法、行政执法、行政公物、行政责任等方面对法治政府建设提出了一系列新要求。以行政执法为例，从内容来看，行政执法人员需要从以下几个层次把握。

一是单个行政行为适用规则。例如，离婚冷静期制度对离婚登记行为进行了三重构造，提交离婚登记申请要有三十日冷静期，冷静期届满后要有三十日的申请期，冷静期届满后未申请的视为撤回离婚登记申请。该条款合理地平衡了公权力与私权利的关系，体现了较高的立法技术。我觉得，我们有义务让大家知道，法院不是万能的，诉讼是一条高成本的维权方式，法院是公平正义的最后一道屏障，因此，其程序相对复杂，法院的资源也是有限的，解决纠纷是需要大量时间的，不能什么事情都去找法院。而行政是讲究效率的，行政甚至比法院更专业，各国法院在裁判的时候要对行政的专业判断给予尊重，不应自己替代行政机关作出对于特定问题的法律解释，英美法叫“谢弗林尊重”。回到离婚这件事情上，离婚调解是法院裁判的前置程序，从这个角度讲，行政的冷静期并没有延长当事人离婚的时间，只不过婚姻不易，希望大家且行且珍惜，冲动是魔鬼，不为别的，想想孩子，你可能就向生活妥协了。托尔斯泰讲过，幸福的家庭是相似的，不幸的家庭有各自的不幸。在离婚这个问题上，让行政机关先给当事人泼一盆冷水，对当事人好，也能适当发挥行政机关和人民法院的不同职能。类似的制度还有民政部门临时照料、行政征收征用等。

二是民法和行政法规则交错适用。这其实是法律适用的常态，物权登记、行政许可、行政裁决等需要直接适用民法和行政法。比如，民法典虽删除了《民法通则》关于国家机关侵权的规定，但在法理层面，《国家赔偿法》没有规定的，民法典可以参照补充适用。在民事主体和国家机关工作人员共同侵权时，需要依据民法典和行政法共同判定是否构成侵权，如何承担责任等。

三是行政裁决、行政调解需要适用民法典。《民法典》第三十一条

规定，对监护人的确定有争议的，可以由被监护人住所地的民政部门指定监护人，这是行政裁决。第二百三十三条规定，物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径解决，这里的调解可以包括行政调解。从比较法来看，行政机关可以称为解决民事争议的主渠道。<sup>[5]</sup>

四是增加规定了行政机关义务。如第一千二百五十四条规定，高空抛物侵权时公安机关负有“依法及时调查，查清责任人”的法定义务；第三十四条第四款规定，因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施；第六十六条规定，登记机关应当依法及时公示法人登记的有关信息。

此外，是否要引入行政机关责令返还非法所得制度？现行法中，有的部门法会存在立法漏洞。例如，《银行业监督管理法》《商业银行法》等对于非法金融行为规定了没收违法所得，而对于大部分违法违规行为的处罚需要援引《银行业监督管理法》第四十六条第五项“严重违反审慎经营规则”，该条款并无没收违法所得规定。我们知道，任何人不能从非法行为中获利，这是最基本的社会共识。对于此类违法行为，如何处理，建立行政机关概括性的责令返还非法所得制度，似乎有助于填补行政立法的漏洞。对此，我将在其他文章中专门阐述。

综上，行政机关工作人员不学民法典还真不行。

民法典经过几代人努力才最终编纂出台。从全世界范围来看，似乎



还没有哪个国家制定了行政法法典，不少国家制定的是行政程序法，有些包括了实体内容。当前，行政法治并不能完全承担起控制和规范“看不见的手”的任务，实践还面临着行政法基本原则、行政组织、行政公物、行政行为共同规则、公法之债及其与私法之债的关系等方面的挑战，这导致政府监管、行政改革、司法实践等面临规则缺失、冲突等方面的难题。众所周知，我国并没有一部统一的行政法通则或者行政程序法，《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》《政府信息公开条例》《控制对企业进行经济检查的规定》等提供了行政行为的基本规范，但是行政组织法、其他行政行为法等并没有出台。究竟政府这只“看得见的手”能伸多远，“法无授权不可为”依靠哪些法律条文来落实，还需要建构一般性的行政法规则，以规范和整合国家权力，稳定民事主体的制度预期，破除民事主体对行政权的邻避效应，促使其立恒心，守信心。

客观来讲，中国行政法学者挺难的，一方面行政法的发展时间短，另一方面学者不易近距离观察、体验行政管理的运行，因此，学术研究不少是比较研究、诉讼研究、逻辑研究，行政法学研究缺了点“行政”的真正味道，面向行政的行政法研究是个短板。但可喜的是，近年来学界与实务界互动加深，行政法学研究越来越贴近实践、回应实践。中国行政法学界也一直在努力制定行政程序法或者行政法通则、总则，专家稿也有几个了。徒民法不足以自行，希望中国行政法法典化工作能够早日取得进展！

#### 四、法学还是幼稚的吗？整体主义可能是一个解决路径

20世纪80年代，有历史学者说，法学是幼稚的。这话让人听着刺

耳，但法学的独立性和科学性值得我们反复扪心自问。

几年来，我有个体会，要想不断发展完善法学，路径之一是以整体主义治理理念重塑组织法与行为法。产生这个认识是整体政府理论和实践感悟双重作用的结果。近期，王敬波、高秦伟也分别发表了《整体政府的发展与我国行政主体理论的革新》《行政复议的整体观与整体设计》，看起来大家还是有共识的。

整体主义治理观假设的基础是国家治理是一个系统，要受系统论的调控。我们需要对部门法学、部门立法、部门执法、部门司法的组织建构及运行进行反思，并打通专业治理与整体治理，组织法和行为法的通道，本书对公私法融合规则阐述也正是基于这样一个认识。

中国文化强调整体主义精神。《道德经》讲“道生一，一生二，二生三，三生万物”。《淮南子·天文训》对此作了解释：“道（曰规）始于一，一而不生，故分而为阴阳，阴阳合和而万物生。故曰：一生二，二生三，三生万物。”中华法系的一个基本特点是诸法合体，同时郡县的组织机构也是一体化建设，这体现了诸权协力思想。<sup>[6]</sup>就固有形态而言，中国古代法业已足够成熟，中国古代法自有其统一性，这种统一性植根于文化。<sup>[7]</sup>工业革命以来，现代行政专业性、技术性越来越强。现代行政已不再局限于传统的警察、税收、财政行政，而广泛涉及社会保障、环境保护、资金助成、能源规制等领域，大量的行政案件是主要依靠行政机关及其工作人员的专业知识和技能来解决的。<sup>[8]</sup>这种现代行政直接影响了国家机构的设置。从1976到1981年，国务院工作部门达到了100个，1982年机构改革后，国务院所属部委、直属机构和办公机构由100个裁并调整为61个。<sup>[9]</sup>现代行政的发展越发注重部门行政，或者说

类型治理。部门法学、部门治理体现了专业化的需求，但在强调类型治理的同时，需要加强系统论研究，辩证处理整体治理与类型治理之间的关系。诸权协力的整体主义治理理念，是提高治理体系和治理能力的必然要求。

整体主义治理理念在东西方具有较大程度的共识。自20世纪90年代中后期以来，“整体政府”成为当代西方国家政府改革的新趋向，整体政府改革是对部门主义极端扩张的一种反应，改革重点是从结构性分权、机构裁减和设立单一职能的机构转向“整体政府”。<sup>[10]</sup>与政治学理论相对应的是法学上的行政一体性原则，行政一体性原则首先指在一个行政辖区内尽可能所有之权限应集中于一个机关或集中于一群由同一的一位首长所指挥的行政机关群中，第二个含义则指所有的国家机关应该以相同的思考对外作成决定。<sup>[11]</sup>进一步而言，整体主义治理理念应扩展到所有的国家机关，职能分离应当具有内部性，不论立法、行政、监察、司法，都是国家机关，都代表国家，对外的命令、决定、裁判等应具有一致性，不能自相矛盾。法社会学家罗斯科·庞德曾对权力分立进行过反思：“现在没有人会断言权力分立是自然法律秩序的一部分，或者说它对于自由是必不可少的。”<sup>[12]</sup>

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出的“形成高效的法治实施体系”，体现了整体主义治理理念。我理解，《党和国家机构改革方案》、党的十九届四中全会决定的精义之一是整体主义。我理解的整体主义，不仅仅是行政领域的原则，而是弥漫于整个国家治理体系的一个原则，有以下几个层面的意义：

一是整体主义是一个制度体系。完善要素市场化配置是建设统一开



放、竞争有序市场体系的内在要求，是坚持和完善社会主义基本经济制度、加快完善社会主义市场经济体制的重要内容。土地、劳动力、资本、技术、数据五个要素领域改革，对应的是物权、合同、知识产权等方面的民事制度，以及相应的行政行为制度。民事、行政、刑事制度都要服从于整个制度设计。

二是整体主义是一个组织体系。组织是行为的基础。各个国家机关都要服从中心工作，发挥自己的职能作用。行政组织的整合度会影响民法典的贯彻落实。物权法规定了不动产统一登记，但该制度的实施依靠不动产登记机构职责的整合。为了进一步优化营商环境，民法典扩大了担保合同的范围、删除了有关担保物权具体登记机构、明确了担保物权的统一受偿规则等，为动产和权利担保统一登记清除了法律障碍，但没有作出明确规定。从实践来看，融资难是长期影响我国中小企业发展的痛点。而动产和权利是中小企业最容易获得的担保物。与不动产统一登记类似，动产和权利担保统一登记制度的落地，也必须以行政机构的职能整合为基础。因此，民法典只是开了个头，后续工作还有很多。此外，从权利救济的角度来看，法院系统分别设置行政审判庭、民事审判庭细化了专业分工，提高了工作效率，但民事行政交叉的案件审理周期长，维权成本高，权利人不易在此类机构设置框架下得到救济。<sup>[13]</sup>

三是整体主义是一个教育体系。从我的体验和观察来看，高校法律专业硕士以上的培养比较重视本专业的学习，当然也会安排各个部门法学教育的必修和选修课程，但学生在面对具体问题时，究竟能在多大程度上融会贯通涉及的部门法，还是个未知数。法学是一门实践科学。硕士以上的教育应强化问题导向，以此推进法学内部和法学外部的交叉学科研究。只要这样，法学毕业生才有能力真正解决问题，才会受到各方

面的欢迎。

民法典的编纂贯彻了整体主义治理方法，对公私法作了融合规定，有利于推动实现权利与权力的协同，促进依法行政，深化“放管服”改革，优化营商环境，推进国家治理体系和治理能力现代化。

## 五、关于本书和致谢

以上写了那么多行政法，但本书主要是一本民法学评注类著作。

民事权利是民法典的技术基石，民法理论关于人格权、财产权的类型划分，有必要考虑例外情况。本书认为，人格权具有精神和财产二元属性，自然人人格权的精神属性居于主导地位——可以称为强人格权，团体人格权的财产属性居于主导地位——可以称为弱人格权，相关的权利变动等规则需要结合具体人格权的强弱属性加以区分处理。从解释上来看，民法典没有承认基于人格要素的财产价值为财产权，因此，本书主张的人格权二元论能够获得适用人格权编的空间。当然，这也是近些年来德国法的一个解释路径。

为了写好本书，我在中国裁判文书网、北大法宝上浏览了大量案例，从中遴选出典型案例要旨，相关内容体现在“条文释义”中，想了解现行法适用的读者可以重点关注这部分内容；“深度研讨”倾向于学理分析，想深入研究条文背后法理的读者，可以重点关注这部分内容。本书还设置了“立法技术”“法史钩沉”等栏目。每一章的核心要点等已经在“本章概要”中交代，不再赘述。由于篇幅已经达到出版社要求的上限，在引用学者成果时，一律省略了“教授”等敬称。

本书是我跟随恩师杨立新教授学习民法的结晶，也反映了我从事法治建设工作以来的个人思考。感谢导师杨立新教授以及王利明教授等老师们的传道授业解惑，没有老师们的教诲，我无法获得系统的学术训练，并得以安身立命，老师们勤奋敬业，更是行不言之教，让我受益终身。感谢领导、同事、同学、朋友们的指导、帮助和支持，是他们让我更了解生活，更了解中国实际，更熟悉国家治理，也让我的研究具有跨学科和实践性的比较优势。感谢家人的关爱、陪伴和无原则的支持，尤其是我的爱人为了家庭牺牲了自己前景还不错的事业，是他们让我有时在繁忙的工作之余去实现让我自己略感奢侈的学术梦想。感谢中国法制出版社舒丹、袁笋冰、刘晓霞、张僚，没有他们的支持、专业和敬业，本书也无法问世。感谢难免挂一漏万，恕不能一一道谢。

本书中的一审稿是指2018年8月17日第十三届全国人大常委会第五次会议首次审议的《民法典各分编（草案）》中的人格权编；二审稿是指2019年4月20日第十三届全国人大常委会第十次会议审议的《民法典人格权编（草案）》；三审稿是指2019年8月22日第十三届全国人大常委会第十二次会议审议的《民法典人格权编（草案）》；四审稿是指2019年12月23日第十三届全国人大常委会第十五次会议审议的完整版《中华人民共和国民法典（草案）》中的人格权编；五审稿是指2020年5月22日第十三届全国人民代表大会第三次会议审议的《中华人民共和国民法典（草案）》中的人格权编。

最后，热烈祝贺中国进入民法典时代！热烈祝贺几代民法人的努力梦想成真！

袁雪石

[1] [德] 拉德布鲁赫著：《法学导论》，米健等译，中国大百科全书出版社1997年版，第137页。

[2] 谢在全著：《民法物权论》，中国政法大学出版社1998年版，第10-11页。

[3] 田闻之：《让无形之手与有形之手相得益彰》，  
<http://theory.people.com.cn/n/2014/0530/c49150-25083984.html>，最后访问时间2019年6月1日。

[4] 李洪雷：《规制法理学的初步建构》，载[美] 凯斯·桑斯坦：《权利革命之后：重塑规制国》，中国人民大学出版社2008年版，序言第4页。

[5] 青锋、袁雪石：《美国纠纷解决的体制机制及其借鉴意义》，载《行政法学研究》2011年第3期。

[6] 林纪东：《行政法新论》，五南图书出版有限公司1985年改定27版，第52页。

[7] 如果说孕育了罗马私法同时又深受其影响的西方文化可以被恰当地称为私法文化，中国文化则可以在同样意义上被说成是礼法文化。参见梁治平：《寻求自然秩序中的和谐》，中国政法大学出版社1997年版，序言第4页。

[8] 高秦伟：《行政法学方法论的回顾与反思》，载《浙江学刊》2005年第6期。

[9] 《1982年国务院机构改革的情况》，  
[http://www.scopsr.gov.cn/zlzx/jgyg/201811/t20181120\\_326524.html](http://www.scopsr.gov.cn/zlzx/jgyg/201811/t20181120_326524.html)，最后访问时间  
2019年9月8日。此后大约每十年两次的机构改革的一个主要措施是精简合并机构。

[10] 曾维和：《“整体政府”论》，载《国外社会科学》2009年第2期。[挪]  
Tom Christensen、Per Laegreid：《后新公共管理改革——作为一种新趋势的整体政  
府》，张丽娜、袁何俊译，载《中国行政管理》2006年第9期。整体政府的深入阐  
述，有不少著作，如孙迎春著：《发达国家整体政府跨部门协同机制研究》，国家  
行政学院出版社2014年版。

[11] 翁岳生主编：《行政法》，中国法制出版社2009年版，第328页。一国的行  
政权力均来自法律授权，是一个有机整体。不同的行政机关在行使各自的权力时，  
都应当寓于相互联系、协调统一的权力体系之中。在我国行政机关序列中，实行下  
级服从上级、部门服从政府、地方服从中央的原则，上述认识即为国家行政权统一  
原则。参见汪永清：《行政处罚》，中国政法大学出版社1994年版，第90-92页。

[12] 参见[美]凯斯·R·桑斯坦：《权利革命之后：重塑规制国》，钟瑞华译，  
中国人民大学出版社2008年版，第25页。

[13] 围绕焦作三间房屋的所有权，当事人分别提起民事诉讼和行政诉讼，三级法  
院、二十余份裁判文书，时间持续十多年。相关讨论参见王贵松主编：《行政与民  
事争议交织的难题》，法律出版社2005年版。

- 第一章 一般规定
  - 第九百八十九条 【调整对象】
  - 第九百九十条 【一般规定】
  - 第九百九十一条 【人格权不可侵性】
  - 第九百九十二条 【专属性】
  - 第九百九十三条 【许可他人使用】
  - 第九百九十四条 【死者人格遗存保护】
  - 第九百九十五条 【人格权保护/人格权请求权】
  - 第九百九十六条 【违约请求精神损害赔偿】
  - 第九百九十七条 【行为保全】
  - 第九百九十八条 【侵权考虑因素】
  - 第九百九十九条 【合理使用】
  - 第一千条 【更正报道】
  - 第一千零一条 【身份权参照适用】
- 第二章 生命权、身体权和健康权
  - 第一千零二条 【生命权】
  - 第一千零三条 【身体权】
  - 第一千零四条 【健康权】
  - 第一千零五条 【法定救助】
  - 第一千零六条 【捐献人体物】
  - 第一千零七条 【禁止买卖人体物】
  - 第一千零八条 【人体试验】
  - 第一千零九条 【人体医学科研】
  - 第一千零一十条 【性骚扰】
  - 第一千零一十一条 【行动自由】
- 第三章 姓名权和名称权

- [第一千零一十二条【姓名权】](#)
- [第一千零一十三条【名称权】](#)
- [第一千零一十四条【禁止侵害姓名权、名称权】](#)
- [第一千零一十五条【第三姓】](#)
- [第一千零一十六条【决定、变更、转让姓名和名称】](#)
- [第一千零一十七条【姓名/名称扩张保护】](#)
- [第四章 肖像权](#)
  - [第一千零一十八条【肖像权】](#)
  - [第一千零一十九条【肖像权侵权/利用/权利冲突】](#)
  - [第一千零二十条【肖像合理使用】](#)
  - [第一千零二十一条【肖像许可使用合同争议解释】](#)
  - [第一千零二十二条【解除肖像许可使用合同】](#)
  - [第一千零二十三条【姓名等许可使用准用/声音准用】](#)
- [第五章 名誉权和荣誉权](#)
  - [第一千零二十四条【名誉权】](#)
  - [第一千零二十五条【新闻报道、舆论监督侵权情形】](#)
  - [第一千零二十六条【合理核实义务考虑因素】](#)
  - [第一千零二十七条【真实文学作品】](#)
  - [第一千零二十八条【更正删除等义务】](#)
  - [第一千零二十九条【信用评价查询、异议处理】](#)
  - [第一千零三十条【信用信息适用指引】](#)
  - [第一千零三十一条【荣誉权】](#)
- [第六章 隐私权和个人信息保护](#)
  - [第一千零三十二条【隐私权】](#)
  - [第一千零三十三条【隐私保护义务】](#)
  - [第一千零三十四条【个人信息】](#)
  - [第一千零三十五条【处理个人信息的原则和条件】](#)

- [第一千零三十六条 【处理个人信息免责情形】](#)
- [第一千零三十七条 【个人信息自决权】](#)
- [第一千零三十八条 【信息处理者义务】](#)
- [第一千零三十九条 【国家机关及其工作人员保密义务】](#)



# 第一章 一般规定

## 本章概要

本章相当于人格权总则，不少规定以前都没有，概括起来有如下几个特点：

一是明确了人格权的概念，并以“人身自由、人格尊严”的包容性规定为应对复杂多变的社会生活提供了规范基础。可以毫不夸张地说，第九百九十条是整个人格权编最重要的条款。

二是规定了人格权不得放弃、转让或者继承，但也以不完全列举的方式明确了姓名、名称、肖像等可以许可他人使用，实际上承认了人格权的财产利益。

三是规定了死者人格遗存的保护规则。该规定没有区分死者遗存的精神利益和财产利益，保护期限为近亲属有生之年。

四是从实体和程序两个角度规定了人格权请求权的救济规则。单纯的人格权请求权实体规则无法落地，本章行为保全规则与《民事诉讼法》的有关规定衔接起来，将有助于防患于未然，避免损害发生。

五是明确了基于违约行为的精神损害赔偿。《合同法》关于侵权责

任和违约责任竞合的情况下，当事人只能择一而诉，有不少弊端，本次充分吸收国内外理论和实践成果，修改了原来的规定，实为一大突破。

六是规定了身份权准用规则。身份权是亲属法的基础。身份权参照适用规则为法律解释和实践应用提供了想象空间。

当然，人格权财产利益如何与物权编衔接、人格权的共有、人格平等规则，本章没有明确，需要在将来通过解释等方式予以明确。

# 第九百八十九条 【调整对象】

本编调整因人格权的享有和保护产生的民事关系。

## 本条来源

无。

## 立法演变

一审稿和二审稿第七百七十三条规定：“本编调整因人格权产生的民事关系。”三审稿第七百七十三条规定：“本编调整因人格权的享有和保护产生的民事关系。”对比来看，三审稿增加了人格权的“享有和保护”的表述。

## 条文释义

人格权是民事主体对其特定人格利益享有的权利，关系到每个人的人格尊严，是民事主体最基本、最重要的权利。保护人格权、维护人格尊严，是我国法治建设的重要任务。本条是人格权编的第一条，起的是统领作用。

### 一、调整对象概述

除了总则之外，民法典各分编第一条都是关于调整对象的表述。在一审稿之前，并没有这一条，但是物权编、合同编第一条是调整对象的规定。因此，本条实为编纂民法典立法技术统一下的产物。下图是对民法典各分编有关规定的对比表。

民法典各分编调整对象对照表

编名	表述	旧法
人格权编	本编调整因人格权的享有和保护产生的民事关系。	无
物权编	本编调整因物的归属和利用而产生的民事关系。	《物权法》 <b>第二条</b> 因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。 本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

续表

编名	表述	旧法
		<p>本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。</p>
合同编	本编调整因合同产生的民事关系。	<p><b>《合同法》</b></p> <p><b>第一条</b> 为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。</p> <p><b>第二条</b> 本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。</p> <p>婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。</p>
婚姻家庭编	本编调整因婚姻家庭产生的民事关系。	<p><b>《婚姻法》</b></p> <p><b>第一条</b> 本法是婚姻家庭关系的基本准则。</p>
继承编	本编调整因继承产生的民事关系。	<p><b>《继承法》</b></p> <p><b>第一条</b> 根据《中华人民共和国宪法》规定，为保护公民的私有财产的继承权，制定本法。</p>
侵权责任编	本编调整因侵害民事权益产生的民事关系。	<p><b>《侵权责任法》</b></p> <p><b>第二条</b> 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。</p> <p>本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。</p>

究竟如何写好本条，曾有多种方案。

一是规定“民事主体的人格权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”。对此，孙宪忠认为，本条与《民法总则》第三条、第一百零九条和《侵权责任法》第二条重复。此外，这一条在性质上更像是宪法规定。<sup>[1]</sup>《民法总则》第三条规定：“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护，任何组织或者个人不得侵犯。”从这个角度来看，该方案的确与《民法总则》第三条有所重复。从后来的发展情况看，这条意见似乎被采纳了，但实际上只不过本条的位置被后移了，内容还保留着。

二是规定“本编调整因人格/人格利益而产生的民事关系”。“人格”与人格权密切相关。“人格/人格利益”的方案实际是从客体的角度来规定的，如上表所示，物权法和物权编采用的就是这种立法技术。经查，《民法通则》关于知识产权的规定，也没有类似条款。从现行规定来看，物权编强调的是“物的归属和利用”，人格权编强调的是“人格权的享有和保护”，细致比较来看，一个讲的是客体——“物”，一个讲的是权利本身——“人格权”，还是存在着差别。该规定显示出，立法对人格权客体的表述存在犹疑。在理论上，人格权的客体有人格利益说、人格说、人格要素说等，实际并未形成学术通说。而人格一词的表述又具有多面性，在民事主体、民事权利能力和人格权客体三个维度使用，因此，立法弃“人格”而选择“人格权”，保证了关键术语概念的精准，有其合理性。

三是规定“本编调整因人格权产生的民事关系”。因人格权产生的民事关系也包括侵害人格权而产生的民事关系，从这个角度来看，一审稿和二审稿的规定范围比较广泛。三审稿对此作了修改，增加了“享有和保护”。对此，还有观点认为，“享有和保护”应该去掉“享有”，该观点

仅承认人格权的消极权能，强调人格权的被动性，不承认部分人格权的商业利用、变动、抛弃等。本书认为，人格权是人对自身的权利，人格权的“享有”和物权的“占有”是一样的，都表明权利的性质是绝对权，并据此划清人与人之间的民事权利义务关系，以确保定分止争。“保护”是否会造成本编与侵权责任编在调整对象上无法区分？考虑到民事权利的保护除了侵权责任，还有排除妨碍等不作为请求权，人格权编对此作了规定，因此，“保护”二字可以在本条规定。

## 二、享有

所谓“享有”，针对的是人格权的积极权能，可以解释为拥有、支配、收益。

一是拥有。人格权是绝对权。拥有表明民事主体对人格的控制，不受他人意思表示的约束，这里的拥有类似于物权的“占有”。民事主体的人格权自其出生或者成立之日起就归属于其自身，其他人不得违法侵害其正当权益，这一点经常被概括为人格权的固有性。通常来讲，人格权的保护期限伴随着民事主体存续始终，胎儿在其顺利出生后，其人格权向前延伸予以保护，如胎儿没有正常出生，则其人格利益的保护由其父母行使。死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等人格利益保护，民法典专门有规定，行使的主体是配偶、子女、父母以及其他近亲属等。虽然有多种说法，但从立法本意来看，死者人格利益保护主体是近亲属，保护期限也是近亲属的有生之年。美国对于自然人人格权的财产利益在死后也予以一定期限的保护，这一点需要注意。

二是支配。支配指的是民事主体可以在法律规定的范围内充分利

用、处分人格权的伦理价值和财产价值，这种支配既有人格平等、人格自由、人格尊严方面的实现，也有财产价值的变现。本编规定的支配方式包括姓名、名称、肖像等许可他人使用，无偿捐献其人体细胞、人体组织、人体器官、遗体，决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，使用、变更、转让或者许可他人使用自己的名称，制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像，查询自己的信用评价，同意收集、处理自然人个人信息等。有些内容法律没有规定，但也是人格权的处分，比如，对自己生命、健康的处分（邓稼先舍身取核材料），出售长发，披露隐私，疫情防控背景下的自我隔离，放弃荣誉称号（萨特放弃诺贝尔文学奖）。这些支配的形式主要有许可、转让、抛弃；内容既有财产性的，也有伦理性的；方式上既有事实处分，也有法律处分。民法典虽然没有承认人格权财产利益的继承问题，但客观上此类利益能够被继承，在解释上可以使用死者人格利益保护有关条款。

三是收益。基于部分人格权的商业使用，人格权能够作为目的，也作为手段。在商业使用过程中，民事主体可以获得许可使用费、转让费等。在实际运行过程中，有特许经营合同、转让合同、担保合同、代言合同等形式，在不违反法律法规的前提下，民事主体可以根据合同获取收益，并反过来提升生活品质，改变人的生存状态。对于名人来讲，这种收益权至关重要。

### 三、保护

所谓“保护”，主要针对的是人格权的消极权能。从本编来看，主要是人格权请求权的规定。民法典其他分编规定的侵权、合同、不当得利、无因管理也都可以成为人格权的保护方式。



人格权请求权类似于物权请求权，是基于人格权的绝对性而衍生的权能，即权利主体之外的第三人不能随意侵害他人合法人格权益。人格权请求权的主要作用是防患于未然，方式主要是停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。人格权请求权还有一个特点是不适用诉讼时效的约束。（详见第九百九十五条）

由于人格权的财产利益可以转让、继承、许可他人使用，因此在对方违约的情况下，民事主体依据合同法的有关规定请求救济。对于侵害人格权的行为，可以请求侵权救济。这些都是常规的救济方式。

不当得利和无因管理也是债的发生原因。在人格权救济方面也有适用的空间。具体的法律构成要件和法律效果可以参见合同编的有关规定。美国、日本法规定，权利人可以请求加害人返还其基于无权利用人格权经济价值所获得的利益。《瑞士民法典》第二十八条a第三项则规定人格权被害人得依无因管理规定向侵害人请求返还获利。<sup>[2]</sup>

#### 四、民事关系

因人格权产生的法律关系，不仅涉及民法，还涉及宪法、行政法、刑法等。其中，民事关系是指平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

一是宪法。人格权是宪法规定的基本权利还是民事权利，是一个争点问题。有学者认为，人格权是宪法上的基本权利，不是民事权利。“人格权根本不是来源于民法的授予”，“私权化的人格权从观念上向宪法性权利的回归”。<sup>[3]</sup>人格权是什么权利，我们不需要在基本权利

和民事权利之间二选一，就像中国传统的太极一样，二者你中有我，我中有你。

从人格权发展历史来看，德国法在人格权保护问题上，把宪法和民法的关系搞得比较复杂。《德国民法典》没有规定抽象的人格权，基于实践的需要结合《德国基本法》规定创设了一般人格权，实为一种通过判例造法的法解释手段。如果在立法之初像我国民法典一样概括性地承认人格权，并保护非典型人格利益，则德国司法也不需要创设所谓的一般人格权。据日本学者介绍，瑞士学者Bucher在使用人格权概念时，和德国的一般人格权概念的意义几乎完全相同。<sup>[4]</sup>谢怀栻先生也作出过类似阐述，“常常讲到个别人格权（特殊人格权）和一般人格权，这是德国民法中，特别在德国判例中使用的说法。这种说法说明的是德国人格权的发展，并不能作为我们讲人格权时对人格权的分类。所以我们不要这两个概念”<sup>[5]</sup>。本书认为，第九百九十条是抽象意义上的人格权，也可以认为是德国法上的一般人格权。

目前，《宪法》在民法领域并没有直接的适用效力，即法院判案子不能用宪法。《最高人民法院关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》规定：“根据本案事实，陈晓琪等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。”<sup>[6]</sup>本司法解释被认为是中国“宪法司法化”的第一案，但2008年该司法解释因“已停止适用”而被最高人民法院废止。

二是行政法。人格权编是否规定了行政法条款？目前来看，中国民法典是一部公、私法融合的民法典。物权编有关于不动产登记、征收征

用的规定，合同编有关于经批准的合同的规定，婚姻家庭编有关于收养登记的规定，本编也有类似相关规定。崔建远指出，民法依其本质属性明显地区别于行政法，但因市场经济先天地带有弱点，如其自身无法阻止垄断、不正当竞争等，行政法适当介入，与民法衔接和配合势所必然，中国民法尤其如此。<sup>[7]</sup>其实，公、私法分类是手段，不是目的，而社会生活是复杂多样的，这个分类在面对复杂事情时，会降低效率和民事主体的获得感。中国民法典的公、私法结合立法模式具有中国特色和比较优势。在人格权编，公、私法结合条款表现在如下几个方面：

行政许可条款。第一千零八条第一款规定：“为研制新药、医疗器械或者发展新的预防和治疗方法，需要进行临床试验的，应当依法经相关主管部门批准并经伦理委员会审查同意，向受试者或者受试者监护人告知试验目的、用途和可能产生的风险等详细情况，并经其书面同意。”本条是个公、私法混合规则条款，一方面有“批准”的行政许可规定。本法概括性地设定了人体试验的行政许可。在实施层面，似需要制定或者修改特别法加以落实该条款。另一方面有“受试者或者受试者监护人书面同意”的民法条款。

行政确认条款。比如，本法规定，民事主体决定、变更自己的姓名、名称，或者转让自己的名称的，应当依法向有关机关办理登记手续，但是法律另有规定的除外。这里的登记是行政确认行为。1994年，《公司登记管理条例》正式创设了企业名称预核准的行政许可。目前，国务院已经决定取消该许可，改为行政确认。类似的还有物权登记、婚姻登记、收养登记等。

公法人义务条款。第一千零三十九条规定：“国家机关、承担行政职