

民法典人格权编几个重要 理论问题评析

刘凯湘*

摘要 《民法典》将人格权独立成编,使得其逻辑体系更为周延与严谨,使得大陆法系的《民法典》增添了新的体系结构类型,是我国《民法典》对世界范围内民法法典化进程的重大贡献。独立成编的体系顺应了尊重与保障人权的历史趋势,为具体的民事活动提供了更为周全的行为规则,为法院审理人格权纠纷案件提供了更为详细的裁判规则。人格权具有宪法权利与民事权利的双重属性,但更主要地是一种民事权利。人格权必须由《民法典》进行规范才能成为真正的法定权利。人格权与主体资格是不同的概念。侵权责任法不能替代人格权法,侵权法无法对人格权的内容、效力、行使、保护等作出详细的规定。人格权是自然人专享的权利,法人不应当享有人格权,但在《民法典》已经明确作出法人人格权规定的情况下,司法实务中应当理解法人人格权的立法主旨在于保护营利法人的商业利益与财产权益。荣誉权的客体不属于人格利益的范畴,进而荣誉权不可能是人格权,将来修订《民法典》时应当将其删除。《民法典》人格权编仍存在不足与待完善之处。

关键词 民法典 人格权 私权 主体资格 法典体系

引言

《民法典》编纂过程中,有关人格权编的争议恐怕是最为激烈的,这体现在至少四个方面:其一,这一争议引起了民法学者之间的论战,一时竟达硝烟弥漫之态势;其二,这一争议已经被有些学者上升为学术以外的争议,涉及到意识形态甚至“颜色革命”;其三,参与这一讨论的民法学者的人数之众,可能也是《民法典草案》别的分编所没有的;其四,立法者最初态度的不确

* 北京大学法学院教授。

定也给争议起到了一定程度的推力作用。

现在,新中国第一部《民法典》尘埃落定,已经全国人大第十三届三次会议顺利通过,其中如当初《民法典草案》所列,人格权成为《民法典》的独立一编,为《民法典》第四编。对于即便正式通过了的《民法典》,从法教义学与民法理论发展与完善及学理对于立法改进的使命而言,学者仍然有义务对《民法典》进行评析,包括质疑与批评,每一位学者仍然应当从自己的学术视角出发对《民法典》予以关注与评论,惟其如此,我国的《民法典》才会不断汲取学术养分,通过将来的修改不断走向完善。纵观大陆法系著名的《民法典》,哪一部不是历经多次的、反复的修订才日臻完善?!

有鉴于此,并且基于人格权编本身就是存在激烈争议的一编,又是《民法典》所有分编中唯一没有成熟的域外立法经验与现成的法律文本可资借鉴的一编,^[1]对人格权编的进一步的讨论包括人格权独立成编的正当性依据等问题的论证无疑仍然是十分必要的。本文即立意于此,拟就《民法典》人格权编的若干宏观性理论问题进行探讨,一则就此求教于方家,二则希冀将来《民法典》修订时能够有所裨益。

一、人格权独立成编的正当性依据与重大意义

在有关人格权编的各种争议中,最为激烈者无疑是人格权是否应当独立成编,即使是刚刚过去的五月底全国人大常委会已经将包含有人格权编的《民法典草案》提交给全国人大代表审议的情况下,仍然有学者提出要有人格权编从《民法典草案》中删除,^[2]足见争议的激烈程度。笔者认为,先抛开人格权作为实体性权利与民法中其他制度的相互关系,特别是与民事主体资格的理论及制度、与侵权责任的理论与制度的相互关系不论(下文将会专门论及),仅就立法史角度而言,人格权到底能不能、应当不应当独立成编,首先要讨论的一个问题是,如果将人格权独立成编,是否会违反大陆法系民法法典化的一般逻辑?是否会颠覆传统大陆法系民法典的经典体系进而会被指责为大逆不道?甚至,是否会因立法体例问题而引发体例层面以外的法律风险,甚或政治风险?

笔者认为,大陆法系经典民法典均无人格权独立成编的立法例,不能成为反对我国《民法典》将人格权独立成编的理由,我国《民法典》将人格权独立成编不仅没有“大逆不道”,而且顺应了保障人权与人格权的历史潮流,也使得我国的第一部《民法典》有足够的资格跻身世界优

[1] 除人格权编外,《民法典草案》的其他各个分编均有现成的法律文本为基础,且都是在现有的法律文本的基础上进行增删修订的,包括1980年的《婚姻法》(分编第四编),1985年的《继承法》(分编第五编),1999年的《合同法》(分编第二编),2007年的《物权法》(分编第一编),2009年的《侵权责任法》(分编第六编)。

[2] 梁慧星教授在2020年5月22日的微信平台“法学茶座”上发表“在《民法典》出台前,再次郑重建议删除人格权编”的文章,以“美国规定的自卫权的教训和反思”为主线,辅之以之前他多次说过的危言耸听的“乌克兰颜色革命”,继续他一以贯之的反对人格权独立成编的主张,而杨立新教授第二天即通过微信平台发表“民法典草案规定生命维护权与美国法的自卫权没有任何关系”一文,对梁慧星教授的观点进行了反驳与澄清。孟勤国教授等也通过其他方式对梁慧星教授的主张予以了辩驳。当然,人格权最终是否独立成编,结果是现在大家都知道的。

秀民法典之林,因为她自信且相对科学地创造了人格权独立成编的民法典立法例。具体而言,我国《民法典》将人格权独立成编的合理性与正当性如下:

(一)经典民法典人格权没有独立成编的历史原因及人格权法律保护的基本规律

仔细斟酌反对人格权独立成编的学者列出的各种理由,尽管没有明确表述,但其实暗含一个逻辑预设是:大陆法系的民法典模式,尤其是《德国民法典》创造的潘德克吞体系或模式,是成熟的、完美的、不可动摇的,如果没有充分的理由是不能突破此种经典模式的,否则就会导致体系的不和谐,而《德国民法典》体系的精华所在就是设置总分结构,先创立总则编,然后在分则中再进行一次二分法,即一为财产法,一为身份法,前者再二分为物权法与债权法,后者再二分为亲属法与继承法,这就含括了所有的民法制度,包括所有的民事权利,而显然,《德国民法典》体系当中是不存在人格权的地位的,人格权不仅没有与物权、债权、亲属权、继承权那样独立的编,连独立的章、独立的节都没有,甚至连“人格权”的概念都找不到,只是在该法典的第12条规定了一个“姓名权”,有关今天所达成共识的生命权、身体权、名誉权、肖像权等都只是作为一种人格法益规定在侵权行为之债中。当然,除了经典的《德国民法典》,其他主要的大陆法系民法典包括《法国民法典》《瑞士民法典》《意大利民法典》《日本民法典》等尽管在体例上略有差异,但也大都如此。

大陆法系经典民法典已经将其独立成编的民事权利,例如物权、债权、亲属权、继承权等,我们的民法典当然也可以并且应当将其独立成编,而经典民法典没有将其独立成编的权利,我们在编纂民法典的时候就一定也不能将其独立成编吗?如果将其独立成编了就是离经叛道吗?答案当然是否定的。

在笔者看来,两次世界大战后形成的全球范围内的人权运动是人格权进入民法典的前提条件,19世纪初期至末期欧陆法典化运动时此一条件尚不具备。这是经典民法典没有将人格权独立成编的主要原因。并且,人格权本身的复杂性、伦理性使得当时的立法者难以将其与其他民事权利在立法安排上作出一视同仁的处理。极而言之,当时的观念是更重视对财产权的保护,人格权的保护观念还没有像今天这样深入人心。

例如,《法国民法典》共三卷,第一卷“人”,第二卷“财产以及所有权的各种变更”,第三卷“取得财产的各种方式”,后面两卷都是关于财产权利的,根本不涉及到人身权特别是人格权,而财产权利的核心就是所有权,恰如学者指出的,“法国民法典很大程度上就是以所有权为核心而构建的”。〔3〕尽管《法国民法典》第一卷被冠以“人”的称谓,但其此处之“人”主要是从私法的主体资格角度而使用的概念,与我们今天讨论的人格权并无太多的关联。《法国民法典》第一卷第一编是“民事权利”与“法国国籍”,第二编是“身份证书”,第三编是“住所”,第四编是“失踪”,第五编到最后编(第十二编)都是婚姻、亲权、收养方面的规定,而第一编“民事权利”中的各个章、节也都没有“人格权”的名称。

但是,尽管《法国民法典》在起草和第一次颁布的时候没有将人格权通过卷或编或章或节的名称表述出来,甚至所有条文里也没有关于人格权的名称与内容,却不等于法典关于人格权的规定是一成不变的,第二次世界大战后发生了极大的变化,法典开始逐步通过修订增加了人

〔3〕 石佳友:“人格权立法的历史演进及其趋势”,《中国政法大学学报》2018年第4期,第141页。

格权的内容,例如,根据1970年的第70—643号法律,法典增加第9条规定:“任何人均享有私生活受到尊重的权利”,可谓非常精辟而宏大地对人格权中的最重要的人格尊严进行了规定。而根据1994年的第94—653号法律,法典甚至专设了一章,章名就叫做“尊重人之身体”。该章第16条规定:“法律确保人的至上地位,禁止对人之尊严的任何侵犯,并且保证每一个人自生命开始即受到尊重。”然后在该条的表述内容中分别明确规定了“生命权”和“人格权”;第16—1条则进一步规定了身体权。上述生命权、人格权、身体权的具体条文则包含了诸如安乐死、胎儿的保护、试管婴儿、尸体的保护、对在押犯人的的人格保护、新闻与歧视、医疗与身体权保护等非常与时俱进的现代社会中的人格权制度内容。^{〔4〕}

此外,法国人格权法的学术研究与相关理论也在缓慢的发展之中,尽管晚于德国与瑞士。据石佳友教授的研究,20世纪初期法国学者Perreau发表的“论人格权”一文是法国民法学界研究人格权的起始,并且该文明确了人格权是一种新型的权利范畴,其性质属于非财产性权利,可以分为物质性人格权和精神性人格权,具有绝对性的对抗效力,不可转让与继承。^{〔5〕}另一方面,尽管《法国民法典》没有直接规定人格权,但该《法典》第1382条作为侵权责任的一般条款为司法实践中法官对诸如姓名权、肖像权的保护提供了立法依据。

又如,《德国民法典》在起草的时候创设的五编制,在独立成编的权利中只包括债权、物权、亲属权、继承权,前面两种都是财产权利,后面两种是身份权利,没有人格权。即使是在第一编总则中,下设的章、节、目也没有人格权的规定,与人格权最为关系密切的第一章“人”之第一节“自然人”之下仍然没有关于人格权的规定,而仅仅在第12条规定了姓名权,这是《德国民法典》规定的唯一一种被冠以人格权的名称的条文。然后是在第823条关于侵权责任的一般条款中规定了受侵权行为法保护的人格法益,包括生命、身体、健康、自由四种人格法益,但其一,这些受保护的仅仅是人格法益,而非人格权或者法定权利,其二,这些人格法益是与后面的所有权以及其他权利并列加以规定的,不是单独为这些人格法益规定的。^{〔6〕}

显然,《德国民法典》的这些局限同样是缘于当时的历史背景。此外,德国民法鼻祖萨维尼对人格权的认识与相关主张对德国人格权理论与制度的发展产生了极为重要的影响,而萨维尼关于人格权的核心观点是不承认人格权。他认为民事权利应当是主观权利,而人格权是主体对于“自身”的权利,欠缺外在的权利客体,不符合私权的构成要件,并且如果承认权利人能够支配自己本身的话,则等于承认人是有自杀的权利,而这显然是不符合人伦价值的,故而人格权不能成为一种私权,立法上更不可能加以规定。尽管有其他学者提出了人格权的基本理论,论证了人格权可以成为独立类型的民事权利,但未能为主流学派特别是未能为萨维尼所接受,因而并未形成能够影响立法修订的主流学说。^{〔7〕}

但是,与法国的情况相似的是,德国的判例从第二次世界大战后开始逐步承认人格权的存在,并借鉴《德国基本法》中关于公民基本权利中的人格尊严、人格自由的规定,直接适用上述

〔4〕 参见罗结珍译:《法国民法典》(上册),法律出版社2005年版,第41—79页。

〔5〕 石佳友,见前注〔3〕,第143页。

〔6〕 参见陈卫佐译:《德国民法典》(第4版),法律出版社2017年版,第5—8、316—317页。

〔7〕 石佳友,见前注〔3〕,第146页。

基本权利的条款,再结合《德国民法典》第 823 条侵权行为的一般条款,对各类侵犯人格权或者人格法益的行为进行裁判,对人格权或人格法益予以保护。特别重要也是非常独特的是,德国法院通过上述对《德国基本法》中公民基本权利的法律适用创造和发展出了一般人格权或者人格权的一般条款理论与规则,为各种人格权及人格利益的民法保护提供了广阔的空间。此亦成为大陆法系人格权民法保护的独具特色之处,成为德国民法对大陆法系人格权制度与理论的一种重要贡献。

《法国民法典》和《德国民法典》这两个大陆法系最为重要的民法典的制定及其内容的变迁历史告诉我们:其一,人格权在法典化运动的早期基于各种原因还没有得到主流学说的肯认,更没有得到立法者的理解与认可,进而在早期的民法典中没有人格权的一席之地乃属正常之事;其二,司法实践中其实法官已经很早就开始尝试对于那些没有被法定化的人格利益进行保护,或者通过《民法典》侵权行为的一般条款,或者通过寻找宪法(基本法)的依据,形成了大量的人格权侵权纠纷方面的判例,并由此促进了人格权理论与学说的不断发展;其三,二次世界大战以后,法国、德国的民法学说与判例都在很大程度上承认了人格权在民事权利大家庭中的独立地位,《法国民法典》更在 20 世纪中后期的法典修订中直接规定了不同种类的人格权,并且将人格尊严、身体权等人格权单设为一章;其四,法国、德国的民法学界对其他国家尝试将人格权独立成编或独立成章持一种乐见其成的积极态度。^{〔8〕}

(二)大陆法系其他国家民法典人格权的立法实践

瑞士被公认为是第一个建立起现代人格权保护制度的国家,^{〔9〕}瑞士民法对人格权的保护主要通过两个途径实现,一是《瑞士民法典》关于人格权的规则,二是《瑞士债法典》中关于侵权行为的规则。《瑞士民法典》在第一编“人法”第一章“自然人”中设置了两个保护人格权的条文,一是第 27 条,规定了人格自由权及对人格自由的约束的界限,其表述为“任何人不得放弃或让与其自由,对自由的限制,以不违反法律和公共道德为限”,然后在第 29 条、第 30 条规定了姓名权。这是从法定权利角度所作出的关于人格权的仅有的规定。第 28 条(包含 8 个条文,即 28、28a、28b、28g、28h、28i、28k、28l,其中 28c、28d、28e、28f 于 2008 年废止,2011 年 1 月 1 日起失效)则从侵权救济与保护的角度对人格不受第三人侵犯进行了较为详细的规定。^{〔10〕}瑞士民法理论上第一次将人格权进行了类型化的区分,将人格权区分为针对物理上人格的权利、针对情感(情绪)上人格的权利和针对社会性人格的权利,第一类具体包括生命权、身体权、行动自由权、性自由权、自己尸体的决定权,第二类具体包括针对近亲属的人格权、对近亲属的追思权、尊重情感生活的权利,第三类具体包括姓名权、肖像权与声音权、名誉权、尊重私生活权、著作人格权等。^{〔11〕}《瑞士债法典》则主要在第 47 条、第 49 条作出的对侵害人格权行为的

〔8〕 在笔者参加的多次有关中国民法典编纂的国际研讨会上,特别是中国人民大学、中国政法大学主持的此类会议上,来自法国、德国、意大利、瑞士等国家的民法学者、立法专家绝大多数都对中国民法典中独立成编的人格权持欢迎和鼓励态度,尽管也有学者对于如何独立成编提出了自己的看法,但鲜有表示反对的观点。

〔9〕 石佳友,见前注〔3〕,第 148 页。

〔10〕 戴永盛译:《瑞士民法典》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 12—16 页。

〔11〕 参见纪海龙:《瑞士民法:基本原则与人法》,中国政法大学出版社 2015 年版,第 290—299 页。

规定,包括生命权、身体权(第47条)、名誉权(第49条),并且规定了侵害人格权应当承担的惩罚性赔偿责任(精神损害赔偿)。^[12]

《意大利民法典》对人格权的规定相对较为单薄,其仅在第一编“人与家庭”第一章“自然人”中对身体权(第5条,处分身体的限制)、姓名权(第6—9条,共四个条文,是最为详细的人格权条文)和肖像权(第10条)作出了规定。第四编“债”第九章“不法行为”就侵权行为之债作了规定,但涉及到针对所有绝对性权利的侵权保护,并无针对人格权侵权保护的特别规则。^[13]

《日本民法典》的总则编没有关于人格权的规定,但在第三编“债权”第五章“侵权行为”中于第710条规定了侵害他人身体权、自由权或名誉权等人格权的赔偿责任,第711条规定了对近亲属的赔偿责任,第721条规定了对胎儿的保护,第723条规定了对名誉权的救济等内容。^[14]

《奥地利民法典》对人格权的规定与《法国民法典》、《德国民法典》很接近,第一编“人法”仅在第43条规定了姓名权,不再有其他关于人格权的规则,然后在第二编“物法”的第二分编“对人权”的第三十章“损害赔偿法”分别对侵害身体(第1325条,实则包括身体权、生命权、性自主权、私生活安宁权)、侵害人身自由、侵害名誉权进行了规定。^[15]

《俄罗斯联邦民法典》与上述欧陆国家民法典类似,第一编总则只在第19条规定了公民(自然人)的姓名权,然后在第四编“债的种类”第五十九章“因损害发生的债”中的第1064条规定了侵权责任的一般条款,该章第二节为“对公民的生命和健康造成损害的赔偿”,较为详细地对侵害自然人生命权、健康权的赔偿责任进行了规定,并于第四节专门规定了精神损害赔偿。^[16]

(三)将人格权在民法典中独立进行规定的立法实践

除了法国和德国这两个代表大陆法系两种不同体系(法国法系和德国法系)的民法典国家,大陆法系的其他国家在二次世界大战以后制定或者修订本国的民法典时,对人格权制度都采取了积极开放、包容的立法态度,不少国家的民法典都明确承认了人格权作为一种独立类型的民事权利,而立法体例上越来越多的国家的民法典将人格权设置为独立的章节,有点甚至将其独立成编。

《葡萄牙民法典》(1966年颁布)第一编总则中的第二章法律关系,其第一节为人格及权利能力,第二节为“人格权”,人格权被独立设置为一节,规定了抽象人格权与某些具体人格权,包括姓名权(第72—74条)、通讯隐私权(第75—78条)、肖像权(第79条)、生活隐私权(第80条)。^[17]

加拿大《魁北克民法典》(1991年颁布)第一编“人”,其第二章为“某些人格权”,规定了包括人身完整权、子女权利的尊重、名誉与私生活的尊重、死后身体的尊重等,第三章规定了“姓

[12] 参见吴兆祥、石佳友、孙淑妍译:《瑞士债法典》,法律出版社2002年版,第11—12页。

[13] 参见费安玲、丁玫译:《意大利民法典》,中国政法大学出版社1997年版,第11—12、510—512页。

[14] 参见渠涛编译:《最新日本民法》,法律出版社2006年版,第4、151—154页。

[15] 参见戴永盛译:《奥地利普通民法典》,中国政法大学出版社2016年版,第12、255—256页。

[16] 参见黄道秀译:《俄罗斯联邦民法典》,北京大学出版社2007年版,第41—42、367、372—378页。

[17] 参见唐晓晴译:《葡萄牙民法典》,北京大学出版社2009年版,第18—19页。

名与姓名权”。该民法典涉及人格权的条文多达 66 个，^{〔18〕}可谓内容丰富，体系独特。

《埃塞俄比亚民法典》(1960 年颁布)第一编“人”，第二题为“自然人”，第一章为“人格与内在于人格的权利”，第二节为“人格权”，规定了包括抽象人格权(第 8 条)、居住自由(第 12 条)、思想自由(第 14 条)、宗教自由(第 15 条)、行动自由(第 16 条)、婚姻自由(第 17 条)、人身的完整性(第 18—23 条)、职业秘密权(第 24 条)、肖像权(第 27 条)、通讯自由权(第 31 条)。^{〔19〕}

特别值得一提的是 2004 年颁布的《乌克兰民法典》，该法典第一次将人格权独立设为一编，即第二编“自然人的人格权”，共分为三章：第十九章为“人格权通则”，第二十章为“有关自然人生存之人格权”，第二十一章为“有关自然人社会生活之人格权”，自第 269 至第 307 条，共计 47 个条文。“人格权通则”包括人格权的概念、种类、内容、行使、保证、限制、保护、救济等内容，生存人格权包括生命权(第 273 条)、健康权(第 274—275 条)、医疗救助权(第 276 条)、健康知情权(第 277—279 条)、自由和人身豁免权(第 280 条)、捐赠权(第 281 条)、家庭权(第 282 条)、获得监护和照顾的权利(第 283 条)，社会生活人格权包括姓名权(第 287—289 条)、尊严和名誉受尊重权(第 290 条)、商誉不受侵犯之权利(第 291 条)、个性权(第 292 条)、隐私权(第 293 条)、信息权(第 294—295 条)、通讯隐私权(第 298 条)、肖像权(第 299 条)、居所权(第 302 条)、住宅不受侵犯权(第 303 条)、职业选择权(第 304 条)、迁徙自由权(第 305 条)、结社自由权(第 306 条)、和平集会自由权(第 307 条)。这是迄今为止对人格权作出最为完整之规定的民法典。《乌克兰民法典》关于人格权的规定有三个显著的特征：其一，人格权独立成编，这在大陆法系民法典人格权的立法史上属于第一次；其二，建立了完整的人格权类型与体系；其三，将私法中的人格权与宪法中的人权与人格权一并加以规定(诸如宗教自由、思想自由、职业选择权、迁徙自由权、结社自由权、和平集会自由权等均属于由《乌克兰宪法》所规定的公民基本权利)。

与此同时，英美法系主要通过判例创设了以隐私权和公开权为两大基石的人格权制度，其中的隐私权理论与制度为大陆法系所吸收并在立法上予以承认，公开权也通过具体规则特别是人格权的商业化利用等制度予以采纳。^{〔20〕}

上述域外民法典中人格权的立法史或立法实践告诉我们：

第一，早期的民法典，包括经典民法典如《法国民法典》《德国民法典》等都没有把人格权与财产权(物权、债权)、身份权(亲属权、继承权)相提并论，财产权与身份权各自独立成编，典型者如《德国民法典》建立的并为很多其他国家效仿的潘德克吞体系除总则外由债权、物权、亲属权、继承权构成民法典的逻辑体系，且构成民法典最主要的内容。

第二，早期的民法典并非没有规定人格权，并非对人格权完全视而不见，但是人格权当时只是零散地规定于民法典中，其中大多数民法典都遵循了或者《法国民法典》或者《德国民法典》的体例，人格权分散规定于总则编和债权编，在自然人的章节规定姓名权，在侵权行为章节

〔18〕 石佳友，见前注〔3〕，第 153—154 页。

〔19〕 参见薛军译：《埃塞俄比亚民法典》，厦门大学出版社 2013 年版。

〔20〕 张礼洪：“人格权的民法保护及其理论的历史发展——兼议我国的立法模式选择”，《中国政法大学学报》2018 年第 4 期，第 177 页。

规定包括生命权、身体权、健康权、名誉权等人格权,并且,有的内容只是规定人格利益的保护,没有上升为法定权利。

第三,早期民法典没有给予人格权与财产权、身份权相同的立法地位,一是由于当时世界范围内的人权观念和人权保护意识还没有达到相当的程度,二是基本法(宪法)中对基本人权包括人格权已经有一定的规定,对于是否需要在民法典中再对人格权加以规定存在疑惑,三是人格权本身的理论与学术研究成果尚为薄弱,特别是人格权与自然人人格、自然人权利能力等之间的关系的研究尚不深入,人格权保护规则与侵权行为规则难以区分,所有这些都难以为民法典写入独立类型的人格权提供足够的理论支撑。

第四,司法实践中提出的问题很快使法官发现民法典关于人格权的规则供给是不够的,甚至是捉襟见肘的,于是最先从法院的判例开始,继之以学说探讨,在民法典之外培育了人格权得以迅速发展的土壤,法院的判例不仅创造了民法典没有规定的某些具体人格权如性自主权、信用权、隐私权等,而且创造了对所有人格权和人格利益都能够提供保护的一般人格权或者人格权的一般条款,极大地丰富了民法中的人格权理论,并为司法实践提供了涉及到人格权纠纷的裁判规则,同时为后来民法典的制定或修订奠定了逐步承认人格权为独立类型权利且单独进行立法的基础。

第五,随着人格权理论与学术研究成果的丰富,司法判例的积累,立法技术的不断提高,同时伴随着世界范围内人权保护意识的加强,20世纪中后期开始,很多民法法系的国家,无论是对已有民法典进行修订,抑或制定新的民法典,大多不再像之前的经典民法典那样只是在自然人人格部分和债的侵权行为部分对人格权进行规定,而是逐渐将人格权独立出来,独立出来的方法大体上有三种:一是在侵权行为中增加更多类型的具体人格权,二是在总则部分自然人制度中设立单独的目或单独的节或单独的章规定人格权,三是将人格权与物权、债权、亲属权、继承权等基本民事权利一样看待,赋予其独立成编的地位。

(四)我国的民事立法实践对人格权采取的几乎完全不同的模式

人格权在《民法典》中是否独立成编关系到我国改革开放以来民事立法经验特别是《民法通则》及相关司法解释的继受问题。1986年的《民法通则》在我国的民事立法中第一次将人身权(其实主要是人格权)独立设为一节,具有很好的社会评价。其后,最高法院通过多个涉及到人格权的司法解释,包括《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2003年发布)、《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(2001年发布)、《关于审理名誉权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(1998年发布)、《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2014年发布)等,再加上最高法院针对下级法院很多有关人格权纠纷案件的个案批复也包含了不少人格权的规则,在司法实践中逐步建立一套相对完善的保护人格权的审判理念与裁判规则。

重视人格权制度,强调对人格权的民事保护,在民事基本法中设立单独的人格权节或章,把人格权与物权、债权、亲属权、继承权、知识产权等作为基本民事权利进行规定,可以说是我国自改革开放后民事立法的惯例,《民法通则》如此,2002年全国人大常委会的《中华人民共和国民法》立法征求意见稿更是如此,该立法文件草案直接将人格权设置为独立的一编。至此次基于政治决断而重新启动的《中华人民共和国民法典》尽管在编纂中几经反复,但最终最高立

法机关还是审时度势,顺应历史,将人格权作为《民法典》分编的独立之一编。

这里,强调民法典编纂的民族性与时代性是十分重要的。大陆法系各个国家的民法典其实都将民族性、时代性作为民法典制定的基本追求。尊重自改革开放以来我国民事基本法一直将人格权单独予以规定的惯例,这本身就是民族性的重要体现。我们需要重视民法典起草中的民族自信问题,认为凡是国外特别是经典民法典没有规定的内容或者采用的立法例我们就也不能规定或者不能采用,是过分缺乏自信的表现。我们在编纂民法典时当然不能盲目自大,但也不能过于妄自菲薄。何况,将人格权独立成编并不是纯粹是为创新而创新,人格权从总则中独立出来,单独设为一节、一章甚至一编,本是就已经不是我们的独创,前面介绍已经有不少国家早于我们这样做了。当然,完全将人格权独立成编,我国的《民法典》毫无疑问属于开创性的立法例之一。

笔者认为,我国《民法典》将人格权独立成编及其规定的制度内容,至少具有以下四个方面的重大意义:

第一,完善了《民法典》的体系结构,使得《民法典》的逻辑体系更为周延与严谨。民法作为私法基本法,其调整的对象包括民事主体之间的人身关系与财产关系,这是自罗马法伊始就确定的基本概念范畴,至今日文明世界的民法都仍然是同时将私法主体之间的人身关系与财产关系作为民法调整对象的,但是很显然,传统经典的大陆法系民法典却普遍存在重财产关系的调整而轻人身关系特别是人格权关系的调整,人格权的规则供给十分匮乏,就像徐国栋教授指出的,是一种重物轻人的“物文主义”立法倾向。^[21] 而我国《民法典》在身份关系的婚姻家庭法和继承法、财产关系的物权法和合同法之外,专门就人格权关系单独编纂人格权编,使得大陆法系的民法典有了将民法调整的非常重要的人格权关系形成自己独立的一编新的民法典体系结构,这可以看作是我国《民法典》对世界民事立法特别是法典化进程的杰出贡献。

第二,顺应了目前世界范围内尊重人权、保障人权的历史趋势,体现了执政党和政府对人民人身权利和人格权利的日益关切,符合中国共产党第十九次全国代表大会报告中提出的“保护人民人身权、财产权、人格权”的政治理念。十九大报告将“人格权”与人身权、财产权并列,表达了执政党的体现新时代精神的执政理念,《民法典》将该理念充分地予以贯彻与落实,这是一种和谐的立法局面下理想的立法成果。

第三,《民法典》独立成编的人格权制度不仅仅为具体的民事活动中如何尊重他人的人格权提供了更为周全的行为规则,为法院审理涉及人格权的纠纷案件提供了更为详细的裁判规则,而且是我国国家治理现代化的重要工具,它更为科学地反映了公权力与私权利之间的关系,更为严谨地界定了国家干预与意思自治之间的界限,更为明确地表达了执政为民的政权价值观,这无疑是为我国的法治化进程提供了制度保障。

第四,《民法典》中的人格权编既列举出了成熟的、典型的人格权法定权利,包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、隐私权等,还在第 990 条第 2 款规定:“除前款

[21] 参见徐国栋:“两种民法典起草思路:新人文主义对物文主义”,载徐国栋主编:《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 137—183 页;徐国栋:“物文主义民法观的产生和影响”,《河北法学》2009 年第 1 期,第 60—64 页。

规定的人格权外,自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。”这就使得《民法典》人格权编保持了权益范围的开放性,这是非常重要的,因为当代社会随着人们对人的生命之终极目标的追求、人的价值的实现之思考,随着互联网技术与大数据、人工智能的广泛运用,随着社会生活的不断发展,各种新型人格权益将不断涌现,加入到人格权的大家庭中来,如果将人格权绝对化,严守权利法定主义,便难以实现对现实生活中人格权的妥帖保护。《民法典》采用一方面尽可能对现在已经成熟的、没有太多争议的人格权进行权利法定的列举式表述,另一方面又通过“人格权益”的概念保持对人格权的开放性保护,随时接纳新的权利成员,随时为尚未取得法定权利名称的人格权益提供妥帖的救济与保护,使得我国的《民法典》人格权编具有既体系得当、逻辑自洽又收放自如、兼容并包的特点。

当然,《民法典》人格权编也存在不少值得商榷的地方,无论是体例还是内容。其一,既然开创性地将人格权独立成编,突出和强化对人格权的保护,并且《民法典》总则编第2条已经表述“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系”,人身关系在前,财产关系在后,则应当将人格权编置于总则编之后,作为所有分编的首编,而现在却是放在财产关系的物权编、合同编之后,不符合总则编对民法调整对象表述的先后顺序。依笔者之见,《民法典》最科学的编排顺序应当是:第一编总则,第二编人格权,第三编婚姻家庭,第四编继承,第五编物权,第六编合同,第七编侵权责任。其二,某些具体人格权的内容尚不够周全、完善,或者规则存在漏洞,或者规则不够科学,或者表述过于抽象,等。例如,在生命权中未能对自甘冒险行为及其后果作出规定;又如,对“网名”的保护过于宽泛;再如,未能将个人信息权利化,规定个人信息权。其三,某些明显存在争议的所谓“权利”仍然保留在人格权编,如荣誉权(下文将详述)。等等。但是,作为创造性的体例,存在一些不足是完全正常的,何况有些问题本来就是见仁见智的。上述不足丝毫不影响《民法典》人格权编的积极意义与开创价值。

二、人格权编体现的私法中的人格权与宪法中的人权关系^[22]

我国《民法典》将人格权特别是人格尊严、人身自由这些已经在我国《宪法》中规定的公民基本权利进行规定,而且将人格权单独成编,这样的立法例是否会形成与宪法的冲突,至少形成与宪法的重复?这涉及到对人格权法律属性的认识与理解。在我国《民法典》编纂过程中有关人格权性质与立法模式的讨论中,大多数学者都赞成人格权是具有宪法性质的权利,分歧在于:多数学者在赞成人格权是宪法性质的权利的同时,认为人格权亦是民事权利,具有私权的性质,^[23]而少数学者认为,人格权只是宪法权利,不属于民事权利,进而不能由民法加以规定。另有少数学者则相反,认为人格权只是一种民事权利,是一种纯粹的私权,不属于宪法或

[22] 本节的主要观点笔者曾以“人格权的宪法意义与民法表述”为题发表于《社会科学战线》2012年第2期,本文写作时进行了修改与补充。

[23] 参见王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第25页;马特、袁雪石:《人格权法教程》,中国人民大学出版社2007年版,第38页。

者公法上的权利,其与宪法及公法的关系只不过表现在人格权亦受宪法及公法的保护而已。^[24] 反对人格权独立成编的主要理由之一是,人格权属于基本人权,是宪法性权利,不能由《民法典》来加以规定,更不用说独立成编,否则就降低了人格权的地位,使得人格权由基本权利“沦落”为部门法上的权利,是对人格权的贬低,^[25]进而提出了这样的疑问:“人格权分明是宪法赋予一切人的基本权利,怎么不容分说地变成了由民法确认的私权之一种?”^[26]

笔者认为,人格权与人权、与宪法中规定的公民基本权利中的人格权(特别是人格尊严与人身自由)的确存在千丝万缕的关系,但是,正是由于此种千丝万缕的关系,才使得不可能将二者作出泾渭分明的划分,立法上更不可能得出只能由宪法加以规定而民法对其不能染指的结论。恰恰相反,宪法与民法基于各自的立法依据、立法宗旨、立法技术而共同完成和实现人格权的周全保护,《民法典》专设人格权编具有落实宪法规定的基本人权、同时完成作为私法基本法对人格权的赋权功能。具体阐释如下:

(一)人格权自产生时即是具有宪法性质的权利,是人权的下位概念

在现今的民事权利体系中,诸如物权、债权、亲属权、继承权等是自罗马法始即已经存在并在大陆法系各个民族的古代法中几乎无一例外地得到立法的确认。虽历经千余年的发展演变,其基本理论体系、立法体系大都一脉相承,甚至连名称都未见太大的变化。但是,市民社会的权利是多元化的,并且是开放型的,不断有新的成员加入到民事权利的大家庭中来,包括知识产权、社员权(如股权)等,都是历史上不曾有过而后来逐渐发展起来的。人格权也属于现代民事权利大家庭中的“新成员”,并且,这个“新成员”有一个很重要的特征,它并不是从诞生时就直接进入民事权利大家庭,而是先得到宪法的确认,在开始的时候是一项宪法权利,而不是民事权利。

人权是“人所以为人所有享有的权利”,^[27]人权最先应当是宪法的概念,正如学者指出的那样,“自美国独立革命和法国大革命以降,人权的理念与宪法唇齿相依,彼此交织在一起。”^[28]按照宪法学者的理解,人权有三种基本形态,即应有权利、法定权利和实有权利,其中应有权利是人权本来意义上的权利,法定权利是应有权利的法律化,实有权利是人们实际能够享有权利。^[29]人权的核心价值则是人的生命、尊严和自由。《世界人权宣言》第1条即开宗明义地规定:“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等”;第3条接着规定:“人人有权享有生命、自由和安全”。^[30]

[24] 参见马俊驹:《人格和人格权理论讲稿》,法律出版社2009年版,第96、140—142页;杨立新:《人格权专论》,高等教育出版社2005年版,第25页以下。

[25] 尹田:“论人格权及其在我国《民法典》中的应有地位”,《人民法院报》2003年7月11日。

[26] 尹田:“论人格权的本质——兼评我国《民法典草案》关于人格权的规定”,《法学研究》2003年第4期,第10页。

[27] 沈宗灵:《比较宪法》,北京大学出版社2001年版,第67页。

[28] 周云涛:《论宪法人格权与民法人格权——以德国法为中心的考察》,中国人民大学出版社2010年版,第23页。

[29] 李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第435—438页。

[30] 法律出版社法规中心编:《国际条约及常用国际惯例》,法律出版社2011年版,第33—34页。

宪法中规定的人权一般被称为公民的基本权利或基本人权,其类型繁多,例如,按照学者对我国《宪法》的归纳与总结,我国宪法中规定的基本权利由平等权、政治权利、精神自由、人身自由与人格尊严、社会经济权利、获得权利救济的权利等组成。^[31]而在人权的各种及众多的法定权利中,人的生命、自由和人格尊严被规定为最基础、最重要的权利,成为宪法中各项基本人权的核​​心。这就是宪法所规定的人格权。

笔者认为,人格权是近代人权运动和宪政制度的产物,其立法表述肇始于宪法。现代民法中所称的人格权的最主要内容如人格尊严、人身自由、生命权等,最早见诸于宪法或宪法性文献,而不是民法规范或者民法典。例如,1776年的美国《独立宣言》宣称:“我们认为下面这些真理是不言而喻的:人人生而平等,造物主赋予他们若干不可剥夺的权利,包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”又如,1789年的法国《人权宣言》在序言中第2条明确规定:“任何政治结合的目的都在于保存人的自然的和不可动摇的权利,这些权利就是自由、财产、安全和反抗压迫。”

人格权从它的概念产生之日起就具有公法的性质,并为近代产生的宪法或宪法性文献所规定。否认人格权的公法与宪法属性而认为人格权只是民事权利或者私权的观点难以成立。某种意义上,19世纪初期至20世纪初期欧陆法典化运动时的民法典没有写进人格权,也与当时人们的普遍认知是将人格权作为宪法性权利、已经规定于宪法中而没有必要再在民法典加以规定的事实相关。

极而言之,就人格与人格权的关系而言,人格权是人权的内容之一,人权是人格权的上位概念,而人权是近代宪政制度和人权运动结合的产物,人权包括人格权从产生时即具有了公法和宪法的性质,它首先是一项宪法上的权利,没有宪法或宪法性文献的赋予与规范,便没有民法上的人格权制度。^[32]此与其他民事权利包括物权、债权、亲属权、继承权等的产生背景和立法沿革是完全不同的。人格既不属于财产权,也不属于人身权,而是凌驾于二者之上的统摄性规范,而人格权则是一种民事权利,不可将人格与人格权相混淆。^[33]

(二)人格权具有宪法权利与民事权利的双重属性,但更主要地是一种民事权利

承认人格权肇始于宪法、是一种公法性权利,并不意味着人格权仅具有宪法权利的属性,而不属于私权,只能见之于宪法规范,而不能由民法加以规定。笔者认为,人格权更主要地表现为一项民事权利,因为:

首先,人格权主要地是关于市民社会利益关系的权利形态,而不是关于政治国家利益关系的权利形态。市民社会利益关系的调整与秩序的维持形成私法,政治国家利益关系的调整与秩序的维持形成公法。正如学者指出的,公法与私法的划分乃现代国家的基本原则。^[34] 宪法调整国家与公民之间关系的内容即表现为宪法关于公民的基本权利的规定。以我国宪法为例,宪法关于公民基本权利的规定,亦即宪法中设定的各种有关公民的基本权利,大体上可以

[31] 张千帆主编:《宪法学》,法律出版社2011年版,第154页。

[32] 刘凯湘:“人格权的宪法意义与民法表述”,《社会科学战线》2012年第2期,第202页。

[33] 参见郭明瑞:“关于人格权立法的思考”,《甘肃政法学院学报》2017年第4期,第3—4页。

[34] (日)美浓部达吉:《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社2003年版,第3页。

分为两类：一类是纯粹的宪法性或者公法性权利，如选举权、被选举权、结社权、游行权、控告权、检举权、批评权、受教育权等，这类权利的享有与行使基本上与市民社会无涉，其针对的国家权力的行使，防止公权力对公民权利与利益的侵害，公民若主张此类权利，其对象只能是国家；另一类是同时具有公法性与私法性的权利，如人身自由、人格尊严、住宅权、通信权、劳动权、休息权等。就后一类基本权利而言，其既有可能受到公权力的侵害，也有可能受到其他民事主体的侵害，故其既可能向国家机关主张，也可能向其他私法主体主张，而这些权利主要地就是人格权。这就是人格权的双重属性。例如，我国《宪法》第37条第1款规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”紧接着第二款规定：“任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。”此款规定的人身自由权针对的是国家，即防止国家机关非法逮捕公民进而侵害公民的人身自由权。《宪法》第38条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”此条规定的对公民人格尊严的侮辱、诽谤和诬告陷害当然有可能来自于国家机关，但更主要地来自于其他民事主体。

由是观之，宪法中规定的人格权兼具公法性质的权利属性和私法性质的权利属性，既调整国家与民事主体之间的关系，也调整民事主体相互之间的关系，而其目的在于维持政治社会与市民社会的双重秩序。

其次，作为国家的根本大法，宪法关于公民基本权利的规定与表述其实都带有宣示意义，尽管它的确也在创制权利，包括私权。事实上，现代意义上的宪法几乎成为了所有权利包括所有民事权利的渊源性规范，所有的民事权利都能在宪法中找到其立法渊源和依据，但我们并不能因此认为所有的权利都是宪法性质的权利。例如，我国《宪法》第13条第2款规定：“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”在此，私有财产权是指民法上的物权（包括所有权、用益物权和担保物权）和债权，继承权是兼具身份法和财产法上的权利，它们均被宪法加以规定，成为宪法规定和表述的权利，但谁都不会因此否认物权、债权、继承权是纯粹的民事权利，即私权。当然，与人格权不同的是，物权、债权、亲属权、继承权等民事权利都是先于宪法而产生的，都是纯粹由民法创制的权利，在宪法出现以前就已经存在了千余年，而此前的民法中并没有现代意义上的人格权概念，人格权首先是由宪法创制的，首先是一项宪法性的权利，但是我们并不能因此推演出如下的结论：因为人格权首先不是由民法创制的，而是由宪法创制的，所以人格权只能是一项宪法性的权利，而不能成为私权性质的权利。人格权首先由宪法创制而非由民法创制，是由人权与人格权的历史演变规律决定的，是由人类社会对人权与人格权的本质、功能的认识过程决定的，是思想启蒙运动、人权运动和近代宪政制度共同作用的结果，同时也是由人格权与作为权利主体的自然人本身具有直接的重合因素决定的。

宪法可以对民法规定的私权进行“复述”，例如我国《宪法》对诸如自然人财产权、继承权等权利的“复述”；民法也可以对宪法规定的权利进行“复述”，例如民法对人格权的“复述”。纯粹私法属性的私权不会因为宪法的“复述”而成为宪法性质的权利，但某些宪法性质的权利可能会因民法的“复述”而同时成为私权。这是由某些权利的特殊性（特殊的产生背景、特殊的形成时间、特殊的权利本质、特殊的权利功能、特殊的权利客体等）决定的。这同样是由宪法与民法之间的特殊关系决定的：宪法是关于政治国家的根本大法，民法则是关于市民社会的根本大法。

(三)人格权必须由《民法典》进行规范才能成为真正的法定权利

尽管近现代宪法创设了人格权,使人格权作为重要的基本人权得到立法的确认,但是,如果仅仅有宪法对人格权的表述,没有民法对人格权的赋权性规定和具体的规范,人格权便只能停留在宪法的宣示性条款之下而难以以为民事主体真实享有,并且使得宪法创设人格权的立法目的落空。

首先,在市民社会生活中,人有尊严地活着意味着得到其他人的尊重、自由不受剥夺、名誉不受侮辱、隐私不被窥探、姓名不被盗用等。而这些可能侵害人的尊严与自由的行为既可能源自公权力,但更多地会源自于另外的民事主体,因为民事主体更多地是生活在市民社会中,而不是政治社会中,而私权的创设与赋予就是要建立市民社会的行为准则,使得民事主体能够通过私权的享有以预防和对抗来自其他民事主体的侵害。所以,如果民事主体的人格权仅由宪法规定,则仅能得以预防和对抗政治国家和公权力,仅能规范国家机关行使公权力的行为以防止其侵害公民的人格权,而无法面对更多、更经常、更普遍的“私对私”的侵害。借助宪法的规定来保护人格权不是不可能,但关于宪法的可诉性至今仍然是争论不休的话题,^[35]而绕过部门法直接寻找基本法的保护明显是“舍近求远”“舍简求繁”的做法,更模糊和混淆了基本法与部门法各自的功能与职责。显然,如果不在《民法典》中对人格权予以规定,既不符合人格权的私权属性,也会使得人格权成为只存在于宪法中的“空中楼阁”,无法转化成为法定权利,更难以成为民事主体能够享有的实在权利。

其次,宪法关于人格权的规定不等于公民自动获得了私法领域的赋权,不等于宪法直接创设了一项私权并为民事主体在私法领域所有享有。民事权利仍然需要民事法律尤其是民事基本法即《民法典》的赋权。《民法典》根据宪法关于人格权的规定而为民事主体创设人格权,此可以称为第二次赋权。宪法中的第一次赋权的意义在于:第一,使得民法中关于人格权的赋权获得了宪法依据;第二,界定了人格权为一种法定权利,宣示人格权为基本人权的内容之一;第三,为国家机关和公权力的行为设置了准绳与边界。而《民法典》对人格权进行第二次赋权的意义在于:第一,使民事主体获得了对抗其他民事主体(而不是国家机关)的权利;第二,建立人格权享有与保护的具体规范,为人格权从法定权利走向实在权利创造条件;第三,将宪法中原则性和抽象性的宣示性赋权通过民法的语言表达转化为具体性和系统性的规范性赋权。

再次,根据宪法的规定,《民法典》可以而且必须创设宪法中没有规定的人格权类型。通常,宪法中规定的人格权为最主要、最基本的人格权,甚或只规定一般人格权,而不规定具体人格权。例如,我国《宪法》规定的公民人格权主要为人格尊严、人身自由、信仰自由、住宅自由、通信自由等几类原则性、基本性的权利,而市民社会中最经常行使、最易受侵犯的生命权、健康权、身体权、姓名权、名誉权、隐私权、肖像权、个人信息权等,宪法中是不见踪影的,宪法也不可能对这些具体的人格权作出规定,而只能由《民法典》作出规定。所以,上述各种具体人格权实

[35] 关于由齐玉苓案引发的宪法可诉性的讨论,参见王磊:“宪法实施的新探索——齐玉苓案的几个宪法问题”,《中国社会科学》2003年第2期,第29—35页;许崇德、郑贤君:“宪法司法化是宪法的理论误区”,《法学家》2001年第6期,第60—65页;沈岿:“宪法统治时代的开始——宪法第一案存疑”,载《宪政论丛》(第三卷),法律出版社2003年版,第521页。

际上就是民法第二次赋权的结果。基于此,我们可以得出这样的结论:人格权是由宪法和民法共同创设的结果。

最后,根据宪法的规定,由《民法典》创设各项人格权的具体内容,包括各项权利的行使方式、权利效力、权利享有的具体主体、权利受侵害的情形、权利的救济方式等。通过《民法典》的表述,将人格权体系化、类型化,厘清各种具体人格权之间的界限,赋予各种具体人格权以清晰的内涵与效力,界定各种具体人格权的行使方式,列举典型的对各种具体人格权的侵害情形,设置具体人格权受侵害时的不同救济方式。所有这些都不是宪法的功能,而只能由《民法典》来完成。

综上,没有《民法典》对人格权的规定,没有《民法典》对人格权的第二次创设,人格权便不能成为民事主体实际享有的法定权利,宪法中规定的一般人格权就会成为纯粹宣示性的一般条款。认为《民法典》规定人格权会贬低人格权的价值与地位的担心也是完全不必要的。恰如有学者指出的,“经由宪法规范表达的人格权,非经民法表达是难以受到民法保护的,人格权的民法表达是人格权获得民法保护之地位的工具。”〔36〕

我们有理由相信,在我国《宪法》已经对公民的人身自由、人格尊严作出原则性、宣示性规定的前提下,此次经由《民法典》再次从私法基本法的角度对人身自由与人格尊严进行私权即民事权利的复述,并且对各种具体的人格权进行规定,由此构成了我国对自然人人格权保护的《宪法》与《民法典》同时并举、双重赋权的立法格局,形成了严密的人格权保护法律体系,《宪法》与《民法典》互为犄角,成为人格权保护的车之双轮、鸟之双翼!

三、人格权与民事主体资格的关系在民法典中的厘清

人格权立法讨论中从立法技术角度而言有两个重大的问题一直存在争议:第一个问题是有人学者认为人格权是关于主体资格的问题,不是民事权利的问题,并由此引出第二个问题,即:既然是主体资格的问题,便应当由《民法典》的总则编规定,放在总则编的自然人一章,而不应当放在分编,更不应当独立成编。就像有的学者指出的那样,人格权应当一部分由总则编规定,一部分由侵权责任编规定,形成人格权保护的“二分”格局,这一格局应当得到延续,否则,将人格权单独成编会损害民法典的体系性和科学性。〔37〕

此一争议涉及到三个方面的问题:第一,人格权是不是就是自然人的主体资格?第二,人格权有没有自己所保护的客体?第三,总则编是否能够为人格权的正面赋权作出妥帖的安排与规则供给?下面分而述之:

(一)人格权与自然人的主体资格是完全不同的概念与制度

主体资格制度起源于罗马法,至德国民法时代创造了“权利能力”的概念以表达自然人以致整个民事主体的主体性资格涵义。罗马法上的主体资格所要规范的是民事主体取得权利和承担义务的资格或身份,而人格权制度的核心内容不在于解决此种资格或身份,而是创设各种

〔36〕 邹海林:“再论人格权的民法表达”,《比较法研究》2016年第4期,第6页。

〔37〕 柳经纬:“民法典编纂中的人格权立法问题”,《中国政法大学学报》2018年第6期,第122页。

人格权以及权利的内容、行使方式、效力、救济等,此与主体性要素或资格大异其趣。

民事主体资格也称为民事主体的权利能力。所谓权利能力,是指民事主体参加民事法律关系、享有民事权利、承担民事义务的资格(或身份)。罗马法创设主体资格或者“人格”的目的是要解决两个问题:一个是哪些人能够独立从事民事活动,享有权利,同时承担义务,因为在古代法(包括罗马法)时期,并非每个自然人都享有这种资格或者能力,都能够成为权利主体,例如子女的人格依附于父权,妻子的人格依附于夫权,奴隶则依附于主人,只有享有家长权的家长才具有主体资格。另一个是要解决罗马市民与外邦人的身份问题,即外邦人是否享有罗马市民的身份。所以,罗马法时期还不曾出现现代的“权利能力”一词,而是用人格或者人格权来表达权利主体的资格,那时的人格或者人格权的确就是权利能力,与后世的权利能力是同一概念,也就是主体资格。^[38]而且,与今天通行的权利能力一律平等的理念不同,罗马法时期的权利能力或者说主体资格是因人而异的,“并非一切人均均为罗马社会的权利主体,除了是人以外,还需具备其他基本条件:是自由的,而且,就市民法关系而言,还应当是市民。”^[39]所以,“由于人格的取得以社会身份和等级为先决条件,人格的不平等是罗马法中人法的基本特征。”^[40]

随着近代人权运动的兴起和资产阶级宪政民主制度的逐步确立,天赋人权理念得以深入人心,每个人在市民社会中的身份被视为一律平等,均得成为法律关系的主体,权利的主体,民事主体的主体资格完全被平等化,民法典均无一例外地规定自然人的权利能力始自出生,终于死亡,不因年龄、性别、种族、社会地位、宗教信仰、财产状况等不同而不同。例如,《德国民法典》第1条即规定:“人的权利能力始于出生完成之时。”《法国民法典》第8条规定:“所有法国人均享有民事权利。”《意大利民法典》第1条规定:“法律上的能力,自出生的瞬间取得。”《日本民法典》第1条之三规定:“私权之享有,始自出生。”民法典中的这些资格、能力、身份等概念都是指称主体资格,它与具体的权利包括人格权并非同一概念。将主体资格(主体能力、主体身份)等同于主体所享有的实际权利,是基本概念上的错误。即便是人格权,也是主体所享有的实在权利,而决非主体资格本身。所以,认为民法中的人格权是一个主体资格问题,只能由关于民事主体的制度予以规定,显然是回到了远古的罗马法时代,与今天的情势是格格不入的。

质言之,现代民法中的所谓权利能力仅仅是解决主体资格问题,而与具体的民事权利无涉,与人格权亦无涉,而由于现代天赋人权、人生而平等观念的普遍化,主体资格在民法上已经没有任何差别,每个人都具有完全相同的权利能力,权利能力的制度意义几乎仅限于此,仅仅成为一个与行为能力对应的一个相对虚无的名词与概念而已,就像德国著名民法学者梅迪库斯指出的那样:“权利能力是指成为权利和义务载体的能力”,“正确理解的权利能力应当严格同行为能力相区别。”^[41]权利能力与人格权已经成为两个互不相干的概念与制度。

所以,认为“整体意义上的人格权在性质上等同于自然人的法律人格本身”^[42]的观念其

[38] 周栢:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第98页。

[39] (意)彼得罗·彭梵德:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第29页。

[40] 马俊驹:“人格与人格权立法模式探讨”,《重庆大学学报》2016年第1期,第184页。

[41] (德)迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》邵建东译,法律出版社2001年版,第781—782页。

[42] 尹田,见前注[26],第11页。

实是罗马法时代的产物,近代民法早已经科学地在逻辑上和制度上区分了人格权与法律人格(主体资格)。

(二)人格权有自己的权利客体,即人格利益,并且具有可支配性

将人格权作为一种独立类型的民事权利,理论上需要对其进行定性,即人格权属于何种性质的民事权利。根据民法原理,民事权利的基本分类是将其分为支配权、请求权、形成权和抗辩权,民法中的基础性权利通常要么是属于支配权,要么是属于请求权,如物权、身份权、知识产权、股权等属于支配权,债权属于请求权。人格权肯定不属于形成权与抗辩权,也不属于请求权,只能是属于支配权,即绝对权或对世权,但是根据支配权的原理,此种权利必须有其由主体支配的客体,即按照权利主体、权利客体、权利内容的要素才能进行一项权利的构建。而人格权是在存在于人自身的权利,人不可能支配自己本身,所以这样一来人格权似乎就没有了可供支配的客体。

但是,民事权利本身就是多元化的,尽管都是私权,但每一种权利的结构原理包括主体、客体、内容方面均可能存在较大的差异,不能要求每一种权利都具有完全相同的要素结构,更不能把传统民法中典型的支配权如物权的支配性削足适履地运用到人格权。物权是最典型的支配权,其作为支配权的客体是物,但身份权呢?知识产权呢?股权呢?后面这些权利的客体分别是身份利益、智力成果(如发明、商标、作品等)、股东利益,相互之间差别甚巨,但相同之处是均具有可支配的客体,只是客体的表现与存在方式迥异。人格权的客体就是人格利益,如同身份权的客体就是身份利益、股权的客体就是股东利益一样。

较之于其他基础性权利,人格权的可支配性有所不同,尤其不同于物权的支配性,最明显的区别是权利人对权利客体的处分权受到严格的限制,例如尽管自然人享有生命权,但其不能随意抛弃或结束自己的生命,不能转让自己的自由,不能出卖自己的尊严,正如《民法典》第992条规定的“人格权不得放弃、转让和继承”。同时,人格权尽管其处分受到严格的限制,但也并非一律不能处分,上引《民法典》第992条在草案审稿时本来有一个但书条款,即“但法律另有规定的除外”,后来被删除了,其实此一“但书”条款的表述是妥帖的,一方面强调了人格权原则上不能处分与继承,但另一方面又保留了基于法律的特别规定而允许某些人格权可能进行的一定限度的处分,例如基于健康权的可支配性而使得自然人可以选择不健康的生活方式的自由(例如吸烟,以不违反公共场所禁止吸烟的规定为前提),便是权利人对自身健康利益的一定程度的支配与处分。

权利人对权利客体的可支配性在法律上存在强弱程度不一的情形,比如物权具有最强的可支配性,只要不违反法律和公序良俗,不损害第三人利益,便尽可率性而为,将权利人自己的意志自由地作用于物之上,任意支配该物,而知识产权的处分受到较多的行政法律的限制,包括交易的条件、程序,对商标、专利的使用等,身份权的支配则受到亲属法、继承法更多的限制。人格权基于其权利的人伦价值与道德属性而在所有民事权利中具有最强的可支配性方面的限制规则,此无疑义,而这不仅不能成为反对人格权单独成编的理由,恰恰相反,正是由于人格权所具有的取得、行使、消灭等方面的特殊限制,以符合公序良俗,契合人格权所负载的人伦价值与道德使命,才更需要为人格权设置不同于其他权利的相关规则,而只有单独成编才能够有更多的立法空间来妥善安排与处理上述内容。

质言之,人格权并非不具有可支配性,“人格权就是指权利人依法支配其人格利益并排除他人侵害的权利”。〔43〕只是这种可支配性与其他民事权利相比具有较为弱微的特征而已,而这正是人格权区别于其他民事权利的独特之处。

(三)总则编不可能为人格权的周全保护提供规则供给

即使不像有的学者主张的那样将人格权与权利能力视为同一,也有学者主张不必为人格权单独设立一编,而可以将人格权的全部内容规定于总则编,具体来说就是放置于总则编的自然人一章,可以考虑在自然人一章专门设立一节,规定自然人的人格权,或者规定于民事权利一章。这样处理其实也不失为一种有价值的思路,域外也确实有的民法典就是在自然人编或章设立单独的章或节规定人格权,例如《瑞士民法典》《葡萄牙民法典》《魁北克民法典》《埃塞俄比亚民法典》等,但是笔者认为这样安排有三个明显的不足之处:

第一,体系上的不和谐。我国《民法典》总则编中的自然人制度属于民事主体制度,与之并列的是法人、非法人组织两章,主体制度的内容依据主体类型的不同而有所区别,但主要是规定各类主体的法律地位、主体资格的得丧变更以及其他涉及到主体的特殊规则,例如现在《民法典》第一编总则中的“自然人”一章包括权利能力与行为能力、监护、宣告失踪与宣告死亡、个体工商户与农村承包经营户共四节,法人一章包括一般规定、营利法人、非营利法人、特别法人四节,非法人组织一章甚至没有设下一级目录,后两章均未有关于主体的具体民事权利的内容。如果单独在自然人一章规定自然人的人格权,那就存在至少两个受到质疑的地方:第一,另外两个主体制度即法人和非法人组织为什么没有规定具体的权利类型,偏偏在自然人一章中规定了具体的权利类型?第二,既然在自然人一章规定主体的具体权利类型,为什么仅仅规定人格权,自然人其他的权利类型如身份权、财产权等为什么不同时规定?如果理由是因为人格权与自然人的身份密不可分,但前提是已经承认人格权是自然人享有的一种具体民事权利类型,与主体资格、权利能力、行为能力等无关,为什么要将一种具体的民事权利类型混同于主体资格规定在一起?这样规定显然容易导致民法典逻辑的混乱,难以自圆其说。

第二,不符合总则编的功能定位。《民法典》总则编单独有一章“民事权利”,如果非要在总则编中规定人格权,可能规定于民事权利一章比规定于自然人一章效果要好,因为总则编既然已有单独设立的“民事权利”一章,那么将属于具体民事权利的人格权规定于“民事权利”一章显然更为合理和通畅,而断无将人格权提前规定于主体制度的理由。但是,众所周知的是,总则编“民事权利”一章其实并无实际内容,并不提供具体的权利行使与保护规则,而只是宣示性地列举出民事权利的名称、类型而已,并不规定各种权利得丧变更的实际内容,而且,总则编对各种基础性的民事权利都在“民事权利”一章予以了宣示性的规定,其目的与功能在于先在总则编对各种基础性民事权利进行简单列举与集中表述,再由各个分编进行细化,如果认为总则编已经足以保护人格权,而不需要在分编中作出细化规定,显然是不符合立法者的本意的,〔44〕所以人格权也不可能规定于总则编的民事权利一章。

〔43〕 王利明:“论人格权的定义”,《华中科技大学学报》2020年第1期,第69页。

〔44〕 参见石宏主编:《中华人民共和国民法总则条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2017年版,第1—3页。

第三,将人格权规定于总则编,无论是规定于自然人一章还是规定于民事权利一章,均无法涵盖人格权丰富的内容,不可能对人格权的各种类型、取得方法、权利内容、权利行使、权利限制、权利救济等加以规定。仅举一例:人格权中的姓名权一节,需要对姓名权的内容(姓名决定权、姓名使用权、姓名变更权、姓名许可使用权等)、姓氏的确定、姓名的变更手续等作出详细的规定,而总则编是难以对各种人格权都作出这样细致的规定的,非要这样规定,结果肯定是使得自然人或者民事权利一章臃肿不堪,且体系混乱,功能不明。

上述三个疑问或缺陷,均说明将人格权规定于总则编存在无法回避与克服的弊端,既然如此,采取像物权、债权、亲属权、继承权等一样的模式在分编中设置单独一编来规定人格权制度就是最佳的选择。

现在正式颁布的《民法典》的整体结构,总则编自然人一章不涉及任何具体的自然人民事权利,包括人格权,仅规定与主体资格有关的内容,民事权利一章仅采取宣示性的表述方法,将所有的基础性民事权利包括人格权作出概括性列举,特别是按照现在的结构在“民事权利”一章中的第1条规定人格权的一般条款(或一般人格权),第2条规定自然人的各种具体人格权以及法人、非法人组织的所谓人格权(后文详述),将人格权置于所有民事权利之首,然后再由分编对人格权以及其他各种基础性民事权利进行细化规定,比较而言应当是一种最佳的安排。

有学者指出,“人的发展之无限,而法律语言之有限,以有限之法律语言对无限之人的发展,岂能表达得清楚?!这就是人格权难以表达的根本原因。例如,一个安乐死问题,至今都扯不清,足以说明这一点。”^[45]以此作为反对人格权独立成编的一个理由。此言不无道理,的确,人格权极为复杂,给其下定义都很困难,但是,人格权是一种活生生的市民社会现象,是一种实实在在的民事权利,是一种必须经过法律特别是民法的赋权后才能由民事主体具体享有的权利,是一种应当由《民法典》对其权利名称、权利内容、权利取得、权利变更、权利消灭等提供规则供给的具体权利,立法者不能因为它难以表达就不予规定,语言一方面是贫乏的,尤其是相对于人格权这样基本性的、前提性的、具有人伦价值的民事权利,具有宪法与民法双重意义的民事权利,但语言另一方面也是丰富的,人类的文明发展与聪明才智应当能够胜任这种立法表达,我们不能借着人格权的复杂性、重要性而陷入立法的不作为与懈怠,更不能因此而让人格权如此关键而美妙的人类精华与灵魂游离于《民法典》之外,成为民事权利的“流浪儿”!其实,民商法中有几项制度包括概念、定义是没有争议的?有几项原理与学说不是众说纷纭的?有几个法律条文是不存在不同的解释的?如果因此而认定立法难以表达并就此罢手,那不惟人格权,恐怕连《民法典》甚至宪法都得放弃了,岂不陷入了世界的不可知论和法律虚无主义?!

四、人格权法与侵权责任法在民法典中的协调

人格权独立成编在体系与结构上最大的争议其实还不是本文上节讨论的人格权与总则编特别是主体资格的关系,而是与侵权责任编的关系。《民法典》起草中反对将人格权独立成编

[45] 柳经纬,见前注[37],第117页。

而主张应当由侵权责任编规定人格权的学者,持有三项主要理由:第一,人格权是防御性的权利,没有积极的权利行使的权能,只有当其受到侵害时才需要规则供给,而规则集中在对权利的救济上,而这正是侵权责任法要解决的问题,人格权编的规定大都是不完全规范,这些规范条款大多数都没有构成要件与法律效果,无法成为司法裁判的依据,法官无法单独引用这些不完全规范作出判决。^{〔46〕}第二,经典民法典都是在债法中的侵权行为制度中规定对生命权、健康权、名誉权等具体人格权的保护制度,人格权的几乎全部内容均见于侵权责任,没有单独成编的必要。第三,我国侵权责任法已经对人格权的保护与救济有详细的规定,并且形成了由侵权责任法保护人格权的立法传统,在侵权责任已经独立成编且对人格权的保护与救济已经作出详细规定的情况下,再将人格权独立成编便不仅没有必要,而且无法协调两个编之间的关系,人格权编只能大量地重复侵权责任编的规定,或者只能是一些不完全规范。

笔者认为,我国《民法典》人格权编与侵权责任编的协调确实是《民法典》立法技术环节的一大难题,而所幸的是,现在颁布的《民法典》较好地处理了两者之间的关系,我们现在完全有理由相信《民法典》将来在司法适用中不应当存在或者较少存在人格权编与侵权责任编的冲突与抵牾,理由详述如下:

(一)人格权的享有只能由人格权编规定,与侵权责任编无涉

侵权责任编是我国《民法典》的最后一编,它是对所有支配权或曰对世权受到侵害时进行救济的规则,而非规定民事权利的享有与行使,权利的享有只能由人格权编予以规定,人格权编与侵权责任编在此一环节不会产生混淆,侵权责任编没有越位规定人格权享有的制度内容,如同其他基础性权利(限于对世权,不包括对人权即债权)一样,侵权责任编只是提供权利受侵害时的救济规则,规定侵权责任的构成要件与责任承担方式,没有规定物权、亲属权、继承权、股权等权利本身。这与人格权编的关系完全是一样的。人格权的名称、各种人格权的主体、取得人格权的方法等涉及到人格权享有的内容均由人格权编加以规定。《民法典》第989条(人格权编的第1条)便开宗明义规定:“本编调整因人格权的享有和保护产生的民事关系”,即明确了人格权的享有由人格权编规定,是人格权编的主要立法宗旨与功能,而《民法典》侵权责任编则在首条规定:“本编调整因侵害民事权益产生的民事关系”,表明侵权责任编的立法宗旨与功能明确定位于因侵害民事权利与权益而产生的民事关系,不涉及到权利的享有。《民法典》第990条采用列举方式规定了民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权(荣誉权的讨论后面详述)、隐私权等权利,同时在该条第二款规定了自然人享有的基于人身自由、人格自由产生的其他人格利益。在《民法典》编纂之前于2009年颁布的《侵权责任法》第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。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。”其也采取了对侵权责任法保护的各种民事权益进行列举的方式,这种立法表达方式在编纂统一的《民法典》的背景下就是多余的了,所以现在的《民法典》侵权责任编删去了此一条文,不再列举

〔46〕 梁慧星:“民法典编纂中的重大争论——兼评全国人大常委会法工委两个民法典人格权编草案”,《甘肃政法学院学报》2018年第3期,第17页。

各种民事权利,就是因为《民法典》各分编对这些民事权利的享有进行了规定,而侵权责任编就不再需要负担这一使命了。其实,《侵权责任法》当时还担负着将某些实在权利法定化的使命如隐私权,现在都不需要了,正说明侵权责任法与人格权法是各有其立法价值与使命的,侵权责任编不能代替人格权编。

(二)人格权的权能(权利内容)与行使规则只能由人格权编规定,侵权责任编不能规定此等内容

人格权编是权利法,侵权责任编是救济法,权利的具体内容和权利的行使规则都只能是通过权利法加以规定,而不可能由救济法加以规定,因为先得有权利的取得规则、行使规则,然后才能有权利的保护规则、救济规则,这是基本的立法逻辑。

《民法典》人格权编用了很多的条文来描述、界定人格权的一般行使规则和各项具体人格权的内容与行使规则,这些条文不仅说明人格权的内容、行使规则属于权利本身的问题而非权利受到侵害时的救济问题,只能由人格权编加以规定,同时也说明人格权编有足够丰富、实在的内容独立成为一编,成为与物权、债权、亲属权、继承权等具有同样篇章架构与实质内容的一编。例如,《民法典》第 992 条规定:“人格权不得放弃、转让或者继承。”第 993 条规定:“民事主体可以将自己的姓名、名称、肖像等许可他人使用,但是依照法律规定或者根据其性质不得许可的除外。”第 996 条规定:“因当事人一方的违约行为,损害对方人格权并造成严重精神损害,受损害方选择请求其承担违约责任的,不影响受损害方请求精神损害赔偿。”第 1006 条规定:“完全民事行为能力人有权依法自主决定无偿捐献其人体细胞、人体组织、人体器官、遗体。任何组织或者个人不得强迫、欺骗、利诱其捐献。”第 1016 条规定:“民事主体决定、变更自己的姓名、名称,或者转让自己的名称,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。”第 1018 条规定:“自然人享有肖像权,有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。肖像是通过摄影、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定的自然人可以被识别的外部形象。”这些条文提供了人格权行使的一般规则,规范了具体人格权的内容,构成人格权编非常重要的内容,这些内容断无由侵权责任编规定之理由,事实上现在《民法典》侵权责任编也确实未对这些权利行使的规则予以规定,人格权编与侵权责任编的功能区分很清晰。《民法典》此处唯一不足的是在其调整范围与功能的条文(即 989 条)规定中仅表述人格权的“享有与保护”,而未清楚地表述人格权的“行使”。当然,通过扩大解释,也可以将“享有”的内涵解释为包含了“行使”。

人格权的功能已经从传统的消极防御转向现在的积极利用,这是一个有目共睹的现象,而此一现象对人格权立法乃至民法典的体系变化都产生了深远影响。^[47]人格权的积极利用功能,涉及到具体的人格权的利用规则,这些规则既不可能规定在民事主体制度,因为它不是解决主体资格问题,也不可能规定在侵权责任制度,因为其并没有发生侵权行为,不是提供权利受到侵害时的救济规则,而是要为自然人提供积极利用人格权的权利行使规则。例如,自然人对身体权、健康权的积极利用,产生了自然人器官捐献(《民法典》第 1006 条)、新药试验同意(《民法典》第 1008 条)、治疗方案同意等规则;自然人对肖像权的积极利用,产生了肖像许可商

[47] 王利明:“人格权的属性:从消极防御到积极利用”,《中外法学》2018 年第 4 期,第 860 页。

业利用规则(《民法典》第1019条第2款、第1021条、第1022条);隐私权的积极利用,产生了人脸识别技术中采集自然人人脸信息以及收集、使用自然人个人信息的同意规则等,自然人可以同意,可以拒绝(《民法典》第1035条),这些都是自然人积极利用人格权的具体体现。这些规则都与侵权行为与侵权责任无涉,应当规定在人格权编。

(三)人格权的保护规则需要在人格权编与侵权责任编作出科学的划分与协调,应当由人格权编与侵权责任编共同完成对人格权的保护与救济

人格权编与侵权责任编最难区分清楚的是涉及到人格权受到侵害时的保护与救济规则,到底是放在人格权编还是放在侵权责任编更为妥帖。很多学者认为既然是保护与救济规则,那就理所当然全部由侵权责任法调整,而人格权主要就是防御性的权利,只有在受到侵害时才需要规则供给,所以不惟关于人格权的保护与救济规则应当由侵权责任法调整,所有的人格权的规则都应当由侵权责任法规定,所以这也成为了反对人格权独立成编的最主要理由之一。

笔者认为,就人格权的保护与救济规则而言,应当分别规定于人格权编与侵权责任编,各司其职,各负其责,共同实现对人格权的保护与救济。此种立法理念丝毫不影响侵权责任编的价值,立法技术安排也可以做到,具体论述如下:

第一,从民事权利保护的基本原理考查,民法上形成两大类对权利的保护方法与相应的制度安排,一是当权利受到侵害并且发生实际损害或损失的情况下,对权利人受到的损害或损失进行填补,权利人对侵害行为人享有的请求权为债权请求权,债权请求权是一种相对权和对人权,是基于绝对权如物权、身份权、知识产权、亲属权等受到侵害并发生损害时赋予权利人对侵害行为人的请求权,实质是由绝对权请求权转化为相对权请求权,即债权请求权,损害赔偿请求权就是债权请求权的一种,侵权行为就是发生损害赔偿之债的一种法律事实,二是当权利受到侵害时并未发生实际的损害或损失,而只是影响权利的行使或功能的实现,妨碍权利的圆满状态,此时并不转化为债权请求权,而是由权利人基于基础性权利(原权利或本权利)直接享有要求侵害行为人停止侵害行为以恢复权利的圆满状态。例如,在物权保护的场合,如果侵害行为致物发生毁损灭失,则产生债权请求权,由侵害行为人赔偿损失(由于物在物理上的毁损灭失或者价值上的贬损而形成的损失),受害人享有的是债权请求权,由侵权责任法进行规制;如果物并未毁损灭失,只是对物的使用或价值实现产生侵害影响,例如在权利人的房屋前面放置垃圾,房屋本身未有任何损害,但显然影响了房屋使用价值的实现,此时产生的并非债权请求权,而是基于原权利即物权而直接产生的请求权,称之为物权请求权,权利人可以请求侵害行为人排除妨害,排除妨害请求权并不涉及到填补损失,故其不属于侵权责任法的调整范围,而属于物权的调整范围。我国《民法典》也正是将此等情形纳入物权法本身的规制,设立“物权的保护”一章,规定了物的返还请求权、妨害排除请求权、妨害预防请求权(见《民法典》第234—237条)。知识产权法、婚姻法等都有关于基于原权利或本权利而发生的请求权,这类请求权都不属于侵权行为之债,不由侵权法调整,而是由相应的规范原权利或本权利的法律直接予以规制。人格权同样存在这样的规则,即侵害人格权时既可能转换为债权请求权,权利人要求损害赔偿,以填补损失,也可能仅仅是要求停止妨害人格权行使的侵权行为。物权法上存在物权请求权,知识产权法上存在知识产权请求权,身份权上存在身份权请求权,同样作为对世权与绝对权,人格权也应当存在基于人格权的请求权,即人格权请求权。例如,当自然人的姓名

被他人擅自使用,此时并未对权利人造成物质或者财产上的任何损害或损失,无需借助于侵权责任法的救济,但权利人可以请求侵权行为人停止侵害行为,停止使用权利人的姓名,此即为基于人格权本身而产生的请求权,属于由人格权编规定的内容。

第二,人格权请求权的功能主要在于预防损害事实的发生,此与作为侵权责任法上的债权请求权的主要功能在于填补损失是不同的,所以人格权请求权的构成要件与侵权责任的构成要件是不同的,前者既不需要侵害行为人的主观过错,也不需要客观上的实际损害或损失,权利人即可行使人格权请求权,而作为侵权责任的请求权,欲使行为人承担侵权责任,必须符合主客观的构成要件。例如,自然人甲发现某杂志未经其同意而使用其肖像,此时侵权事实已经发生,但损害后果不一定产生,甲可以直接基于人格权编的规定而请求某杂志停止侵害,而且,根据《民法典》第 997 条的规定,权利人还可以申请诉前禁令,即“民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的行为,不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的,有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。”这样的保护人格权的规定非常具有进步意义和实用价值,均属于基于人格权的请求权,不能说这样的规则只能规定于人格权编而不能规定于侵权责任编,但是至少规定于人格权编更符合逻辑,因为它不需要实际损失作为保护的前提,不需要行为人的主观过错作为条件,而且便于民事主体在实定权利的章节知悉自己享有怎样的权利保护途径,尽早采取相关措施,预防权利受到实际的或进一步的侵害与损失,较之于单纯的损失填补救济更有意义。

第三,某些时候或场合仅仅是发生了权利主体或者权利内容或者权利状态的不确定性、真实性纠纷,并未发生侵害行为,更未产生实际损失,此时只能寻求于人格权编的保护,侵权责任编无法提供相应的救济,因为此种情形本来就不是侵权责任法应当担负的功能。例如,关于自然人的个人信息权利与信用权,《民法典》第 1037 条规定:“自然人可以依法向信息处理者查阅或者复制其个人信息;发现信息有错误的,有权提出异议并请求及时采取更正等必要措施。”发生此种情形,并非发生了侵权行为,更未发生侵害事实与损害结果,完全不符合侵权责任的构成要件,故此规则不能规定在侵权责任法中,而只能规定在人格权编。又如,《民法典》第 1008 条规定:“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,向受试者或者其监护人告知试验目的、用途和可能产生的风险等详细情况,并经书面同意。”此条规范的是临床试验过程中对受试者人格权的保护规则,与侵权责任没有任何关系,但在人格权当中是非常重要的,是纯粹的权利法中的规则,不能规定于侵权责任编,而只能规定于人格权编。

第四,就立法实践与惯例而言,其他对世权(绝对权)如物权、知识产权、亲属权等都是在自己的权利法中规定某些权利保护的规则,而不是把所有的权利保护与救济规则一律规定于侵权责任编,这是很正常的立法模式,例如我国 2007 年颁布的《物权法》于第一编“总则”中专设第三章,章名就是“物权的保护”,并没有把物权的保护规则都留给侵权责任法去解决,而现在颁布的《民法典》也仍然是在“物权”编设立第三章“物权的保护”,有关物权保护的规则并未规定在第七编“侵权责任”。再如,《民法典》第五编“婚姻家庭”和第六编“继承”都规定了很多关于基于亲属权、继承权等本权利的保护与救济规则,没有把涉及到亲属权、继承权保护与救济的规则都放在第七编侵权责任编,都说明所有的绝对权的保护与救济都是同时由绝对权本身

的保护规则加上专门的侵权责任编形成的共同保护与救济的格局。既然其他绝对权可以作出这样的立法安排,便断无理由单单把人格权排除在外,唯独认为人格权不能采取这样的立法安排。侵权法其实对侵害所有民事权利包括物权、身份权、知识产权、股权等的行为责任都作出了规定,但此等类型的民事权利大都在民法典中独立成编或规定于其他民商事法律中,为什么唯有人格权不能在侵权责任法之外独立成编呢?就如学者指出的那样,“物权法、知识产权法中都包含了一些侵权法规则,但并不影响它们独立成编,以及它们和侵权责任法的相互协调,人格权相对于这两大财产权利而言,其地位无疑更为重要,为什么其立法地位却不如后两者,这种体系安排让人匪夷所思。”〔48〕

综上所述,由于侵权责任制度与人格权制度的各自制度价值完全不同,前者是损害填补规则,是救济法,而后者是权利创设规范,是权利法,侵权责任法不能替代人格权法,侵权法无法对人格权的内容、效力、行使、利用、保护等作出详细的规定,而人格权独立成编却可以解决上述困惑与难题。

但是,在权利保护与救济方面确实需要充分考虑人格权法与侵权责任法的分工与协调,目前《民法典》的确存在不少值得斟酌的地方,特别是以下几点在理论上和司法实践在值得关注和将来作出进一步的修改:

其一,如何更好的体现人格权的行使规则,以区别于侵权责任编的规则,非常重要的方法是需要加强对具体人格权的权利内容与行使规则、对人格权侵害的类型与形式的列举性规定,而《民法典》这方面的规则较少,例如《民法典》第1004条规定:“自然人享有健康权,有权维护自己的身心健康。任何组织或者个人不得侵害他人的健康权”,但是,健康权到底包含哪些具体的权利内容,哪些行为或方式是权利人行使健康权的合理合法方式、哪些行为是侵害健康权的行为,却不见相应的规定,这样既不能为权利人提供具体的权利行使的规则指引,也难以为法院处理有关健康权的纠纷提供有操作性的裁判依据,更无法体现人格权编与侵权责任编的区分。将来法典修改时建议该条至少可以增加一个条款,即:“自然人放弃或者减损自己的健康利益以不违反公序良俗、不损害他人合法权益为前提。”〔49〕

其二,对侵害人格权行为的定性,特别是关于人格权请求权的规则,应当尽可能采用相对完全的条款,尽量避免不完全条款的出现,俾使人格权编的规则条文能够单独适用,成为直接的裁判依据,不需要借助于侵权责任编的规则,这也是区分人格权编与侵权责任编的重要体现。例如,前述关于健康权的规定,仅表述为“任何组织或者个人不得侵害他人的健康权”,却没有关于侵害健康权的行为方式与健康权受损害的结果性判断要素,是典型的不完全条款,也容易受到批评。〔50〕建议将来立法者借《民法典》修订的机会,认真梳理侵害各类具体人格权的行为方式与损害结果,然后在人格权编中加以规定,使之成为既具有行为指引功能又兼具司法裁判功能的科学表述。例如,健康权这一条可以加上一款:“行为人以作为或者不作为的方

〔48〕 王利明:“使人格权在民法典中独立成编”,《当代法学》2018年第3期,第9页。

〔49〕 规定健康权中权利人对自身健康利益的一定程度的支配权是有必要的,例如,人人都知道吸烟有害健康,但是选择吸烟或者选择不吸烟属于健康权的权能范围,只要不违反关于禁烟方面的法律法规即可。

〔50〕 梁慧星,见前注〔46〕,第17—18页。

式致使自然人维持生命活动的生理机能不能正常运作或者功能不能正常发挥的,应当承担相应的民事责任。”^[51]又如,关于姓名权,目前《法典》第 1014 条的表述是“任何组织或者个人不得以干涉、盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权或者名称权。”此处列举了侵害姓名权的主要方式,较之于前面讨论的健康权的表述进了一步,但仍然缺乏关于侵害姓名权的结果性判断要件,这就需要归纳出侵害姓名权所应达到的损害状态,而学理上认为关于姓名权损害的结果通常包括对个体识别的混淆与对姓名商业利用的混淆,^[52]故此可以将第 1014 条增加第二款,表述为:“以前款规定的方式侵害自然人姓名权,造成对他人个体识别或者姓名商业利用混淆的,应当承担相应的民事责任。”

其三,如前所述,人格权编规定了基于人格权的请求权,而请求行为人承担基于人格权请求权所产生的民事责任,以恢复人格权的圆满状态为目的,不论行为人主观上是否存在过错,而在侵权责任编,基于债权的请求权需要符合侵权责任的一般构成要件,即以过错为承担责任的主观要件,此乃人格权编与侵权责任编的重大区别,但目前《法典》第 998 条规定“认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任,应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度,以及行为的目的、方式、后果等因素。”此处的“过错程度”是当人格权受到侵害、权利人请求赔偿损失时,法院应当考虑的因素,但权利人行使人格权请求权时,包括除生命权、身体权和健康权以外的人格权侵权,例如姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等,不需要证明行为人的过错,更与过错程度无涉,所以此处需要分别针对基于人格权请求权的侵权行为与基于债权请求权的侵权行为作出规定,前者不需要考虑过错因素,后者则需要考虑过错因素,包括过错的有无与过错的大小。基于人格权请求权的诉讼往往都是防御性的诉讼,包括停止侵害、预防侵害、预防危险、确认权利等,不需要行为人的过错,权利人(原告)也不需要举证证明行为人(被告)的过错,而基于债权请求权的侵权诉讼属于赔偿性诉讼,需要以过错为要件,正如《民法典》侵权责任编第 1165 条所规定的:“行为人因过错损害他人民事权益,应当承担侵权责任”。

此种区分其实早就具有域外法上的先例,例如,瑞士民法典和债法典从诉讼机制上规定了不同类型的人格权诉讼,即绝对权请求权诉讼与侵权诉讼,相关内容分别由《民法典》和《债法典》规定,而非是单一的侵权法保护模式,且赔偿诉讼要求证实过错的存在,而防御性诉讼并不要求过错。^[53]

其四,债权性质的侵权责任请求权通常都适用诉讼时效,罹于诉讼时效的债权请求权不再受法律的强制力保护,绝对权性质的人格权请求权恰恰相反,通常都不受诉讼时效的制约,权利人可以在发生侵权事实后的任何时候提起诉讼。这同样是区分人格权编与侵权责任编的重要制度差别。《民法典》第 995 条后半句规定:“受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉请求权,不适用诉讼时效的规定。”之前人格权编的“一审稿”在排除诉讼时效适用的请求权范围时除了前述几种外还包括“赔礼道歉”,但“二审稿”的时候删去了“赔礼道歉”,

[51] 参见杨立,见前注[24],第 162 页。

[52] 张红:“《民法典各分编(草案)》人格权编评析”,《法学评论》2019 年第 1 期,第 115 页。

[53] 石佳友,见前注[3],第 152 页。

“三审稿”沿袭了“二审稿”的规定,对此有不同的看法,有的学者认为赔礼道歉与消除影响、恢复原状相同,^[54]都是属于非财产性责任,故而也应当不适用诉讼时效。^[55]对此,笔者认为,尽管赔礼道歉的确有恢复原状的功能,但其与停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉仍然存在较大的不同,因为这种责任方式的承担或判决的执行需要由行为人为表意行为,其目的则在于安抚受害人或其近亲属的心理伤害,通常而言时间是消除心理创伤的最好良药,如果经过了较长时间仍然可以行使此种权利,则不仅可能重新唤起当事人的心理伤害,激发不满情绪,而且对行为人而言也存在不可预期的表意压迫,法律实施的功能很可能适得其反,所以笔者赞同法典现在采用的立场与表述,将“赔礼道歉”排除在外。

其五,精神损害赔偿现在分别规定于《民法典》人格权编(第996条)和侵权责任编(第1183条),并非最佳的方案。第996条规定:“因当事人一方的违约行为,损害对方人格权并造成严重精神损害,受损害方选择请求其承担违约责任的,不影响受损害方请求精神损害赔偿。”这一条规定本身的内容是非常好的,解决了长期以来在违约之诉中能不能请求精神损害赔偿的争议与困惑,赋予了受害人在提起违约之诉的同时提出精神损害赔偿的请求之权利,但是,一则人格权编突然出现“违约行为”的概念,颇显突兀,二则《民法典》行文到此未曾出现过“精神损害赔偿”的概念,首次出现却不是与一般意义上的人格权侵权相关,而是与违约行为相关,易生疑窦,三则在《民法典》最后一编即侵权责任编第1183条却出现了精神损害赔偿的概念,而该条只是关乎人格权、身份权的侵权救济,不涉及到其他民事权利如物权、知识产权、股权等的侵权救济,而这显然不能作为侵权责任编的普适性规则。既然存在这么多的疑问与矛盾,加之精神损害赔偿仅涉及到人格权与身份权,而身份权的侵害与保护又已经在人格权编设置了准用条款(《民法典》第1001条规定:“对自然人因婚姻家庭关系等产生的身份权利的保护,适用本法总则编、婚姻家庭编和其他法律的相关规定;没有规定的,参照适用本编人格权保护的有关规定”),将来最好的修改方法是将精神损害赔偿的规则集中统一到人格权编,而不是像现在这样分散规定于人格权编与侵权责任编,如此方得法典体系和谐与逻辑顺畅之效,当然更有利于将来的法律适用,尽可能减少人格权编对侵权责任编的依赖与援引。^[56]

综上所述,人格权法与侵权法各自具有不同的目标与功能,侵权责任编不能取代人格权编的规定,人格权编关于人格权的行使、保护的规则不同于侵权责任编的纯粹救济规则,民法典对人格权的保护应当由基于人格权请求权的保护与基于债权请求权的保护共同组成,立法上可以通过科学的条文设置而尽量避免两编之间的重叠与冲突,最大限度实现二者的分离。

让人感到欣慰的是,《民法典草案》几经讨论,反复修改,现在颁布的《民法典》尽管存在上述不足,但应当说基本上实现了上述学理上关于人格权法与侵权责任法的功能区分与协调,做到了各司其职,各负其责,共同形成严密的对人格权的保护与救济规则体系。

[54] 张红:“不表意自由与人格权保护:以赔礼道歉民事责任为中心”,《中国社会科学》2013年第7期,第116—117页。

[55] 石佳友:“人格权立法的进步与局限”,《清华法学》2019年第5期,第95页。

[56] 同上注,第96页。

五、法人作为人格权主体之质疑

法人是否享有人格权,在我国民法学界似乎是不存在争议的问题,答案是肯定的。不仅学术界持肯定态度,立法上则从1986年《民法通则》开始就赋予了法人以人格权,该法涉及到法人人格权的条文一共有三条:第99条第2款规定:“法人、个体工商户、个人合伙享有名称权。企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。”是为法人的第一种人格权即名称权;第101条:“公民、法人享有名誉权,公民的人格尊严受法律保护,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”是为法人的第二种人格权即名誉权;第120条规定:“公民、法人享有荣誉权,禁止非法剥夺公民、法人的荣誉称号。”是为法人的第三种人格权即荣誉权。其中,第二、第三种人格权是与作为自然人一或曰并列规定的,第一种其实也是并列规定的,只不过是在自然人称为姓名权,在法人则称为名称权而已。《民法通则》以后的各种民法学教科书都理所当然地写明法人享有这三种人格权,学者对此罕有提出不同意见的,除了尹田教授2004年发表于《法学研究》第4期的“论‘法人人格权’”一文外,^[57]其他几乎见不到否定法人人格权的学术论文。张新宝教授在肯定“法人应当享有一些人格权,以使其能够成为法律上的‘人’”的同时,又主张“在建构人格权内部体系时无须过多考虑法人的人格权问题,因为人格权制度就其本质而言是保护自然人的人格尊严、人格自由、人格平等和人格安全的法律制度”,基本上是否定法人人格权的倾向,但又留有一丝余地。^[58]

现在《民法典》关于法人人格权的规定似乎没有值得争议或者商榷之处,四平八稳,但笔者不以为然,认为无论是学理依据还是立法规则都有诸多可商榷之处,分述如下:

(一)《民法典》关于法人人格权的疑窦与困惑

《民法典》继承了《民法通则》的立法模式,将法人人格权作为人格权的重要内容之一加以规定。但是,仔细考查法典关于法人人格权的规定,发现存在以下难以解释的困境与不协调:

其一,在人格权编全部50个条文中,专门针对法人人格权的只有一个条文,即第1013条(关于法人、非法人组织的名称权),将法人人格权与自然人人格权统一用“民事主体”概念加以规定或者不分法人与自然人规定的有12个条文(第990、991、993、995、997、999、1014、1024、1028、1029、1030、1031,不到四分之一)。

其二,人格权编在全部出现于“章”一级标题的具有法定权利地位与名称的10种人格权中,生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、隐私权和个人信息(权)是专属于自然人的,法人不享有,亦即70%的法定人格权是只有自然人才享有的,法人不享有,而剩下的30%即三种人格权,名称权、名誉权和所谓的荣誉权,除了名称权之外,也是自然人与法人同时享有的,实际上不存在法人专属享有的人格权。

其三,人格权的两个大类之一的一般人格权,即人身自由与人格尊严,只有自然人享有,法人不享有,《民法典》第990条第2款明确规定:“除前款规定的人格权外,自然人享有基于人身

[57] 参见尹田:“论‘法人人格权’”,《法学研究》2004年第4期,第51—57页。

[58] 参见张新宝:“人格权法的内部体系”,《法学论坛》2003年第6期,第107页。

自由、人格尊严产生的其他人格利益。”说明除某些法定的具体人格权之外,作为一般人格权的人身自由与人格尊严,以及基于人身自由与人格尊严而产生的其他人格利益,都与法人无涉。

其四,整个人格权编除第一章“一般规定”外的其余五章中,有三章(第二章、第四章、第六章)的人格权内容与法人没有丝毫关系。

其五,绝大部分重要的人格权制度与规则都只适用于自然人人格权,而不可能适用于法人人格权,包括精神损害赔偿制度、人格权例外情形下的继承制度、死者人格权的保护制度、对身份权参照适用的规则、性骚扰制度、器官移植与捐献制度、姓氏确定制度、人格权的商业化利用制度、个人信息(权)保护制度等。这些非常重要、具有鲜明人格权特性的权利制度与规则,均与法人毫不相干。

其六,很多看起来是将法人人格权与自然人人格权一体规定的条文,其实只能是针对自然人的人格权,而不可能针对法人人格权,例如《民法典》第1024条规定:“民事主体享有名誉权,任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权”,未区分自然人与法人,而是采用的“民事主体”的概念,意味着自然人与法人均可适用,但事实上不存在对法人的侮辱与诽谤,刑法中的侮辱罪、诽谤罪的犯罪对象都只能是自然人(公民),而不包括法人及非法人组织,我国《刑法》是将侮辱罪、诽谤罪规定于第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”之中,即《刑法》第246条规定“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”该条规定的侮辱罪、诽谤罪均针对的是自然人(公民),不包括法人。^[59]在民事审判中,侵害名誉权纠纷的案件绝大部分也是以自然人为原告的,只有极少数为法人或者非法人组织作为名誉权被侵害的原告起诉的,而案件实质往往跟侵犯法人的商标权、著作权、商业秘密权等有关,单纯的被法院认定为侵犯法人或者非法人组织名誉权的案件极为罕见。^[60]

以上通过对《民法典》人格权编法人人格权条文规则的梳理,可以发现,法人人格权其实是非常勉为其难地、甚至有些尴尬地“栖居”在人格权编。

(二)法人人格权存在的理论依据探析

笔者一直对法人人格权持明确的否定态度,^[61]主要基于以下理由:

其一,人格权是近代人权运动、人权观念以及宪政民主制度的结果,而这些社会运动与思想、观念中的人权仅限于自然人(公民)的人权,天赋人权、人生而平等述及的也只是公民(自然人)的权利,与组织体或团体人格没有任何关系。人格权的一般规定或一般人格权理论中的体

[59] 笔者通过北大法宝输入关键词“侮辱罪”检索获得侮辱罪案例654件、诽谤罪案例277件,均为对自然人(公民)的犯罪,没有一例是针对法人或者非法人组织的。<http://www.pkulaw.cn/Case/>,最后访问日期:2020年4月11日。

[60] 笔者通过北大法宝输入关键词“名誉权纠纷”检索,获得最高法院公报案例8件,典型案例14件,经典案例109件,法推推荐案例73件,普通案例30件,其中公报案件、典型案例没有一件是法人或者非法人组织的,全部是自然人为原告的,仅在典型案例和普通案例中发现7件以法人或者非法人组织为原告的案例,占比仅为4%左右。<http://www.pkulaw.cn/Case/>,最后访问日期:2020年4月11日。

[61] 在关于人格权是否应当独立成编的问题上,我与尹田教授持完全相反的观点,我十分赞成人格权独立成编,而尹田教授强烈反对,但在法人人格权问题上,我与尹田教授的观点则是完全相同的。

现人格权终极价值的人格尊严、人格自由更与组织体和团体人格风马牛不相及。

其二,民法(私法)中的人格权是以宪法中的公民基本权利为依据的,是宪法中的公民基本权利在民法中的第二次重述与细化,宪法中的公民基本权利完全是仅针对公民(自然人)的,与组织体或团体人格没有任何关系。

其三,现代民法中的人格与人格权是一种民事实体权利,而不是罗马法时期的主体性资格,更不是罗马法时期的区别人与人的不同社会地位、明确的把人分成三六九等所谓“人格”或“身份”。

其四,法人的性质无论是采法人实在说、法人否定说还是法人拟制说,其实仅有学理逻辑层面的意义,没有法律实证的价值,法人就是一个组织体,不具有自然人的人伦价值,法律技术再怎么运用,再怎么娴熟,再怎么发达,也不能创造出另一个与自然人具有相同人伦价值的主体出来,法律赋予组织体以团体人格或主体资格仅仅是为了解决组织体参与民事法律关系的身份,而组织体参与民事法律关系的目的绝无可能是为了获得与自然人一样的具有人伦价值的民事权利,如生命权、身体权、健康权、隐私权、名誉权、肖像权、姓名权等,也不可能进入婚姻家庭、继承等身份关系领域,享有这些领域中的权利,而只不过是为了享有具有财产意义的法律权利与权益,如物权、债权、股权、知识产权等,恰如德国学者非常精辟地指出的,法人的实质既不是拟制说也不是实在说,而就是“特别财产说”;〔62〕并且,法律赋予组织体以团体人格还有另一个非常重要的目的,即界定组织体本身与组织体的成员之间的财产关系,界定组织体承担民事责任的财产范围,保障与组织体发生民事关系的其他主体的财产权益,恰如德国民法学者指出的,“正是这种通过使财产独立化而产生的限制责任的效果,构成了设立法人的本质动机。”〔63〕所有这些,都只限于财产权利、财产权益、经济利益,与人格权、人格利益没有任何关系。

其五,民法通说所主张和现在《民法典》所规定的法人人格权,具体包括三种权利,即名称权、名誉权和荣誉权,荣誉权本身就不是民事权利(后文详述),剩下就是名称权和名誉权两种权利,而对于非营利法人来说(如机关法人、事业单位法人、社会团体法人等公法人),法人名称在民法上其实没有任何实际意义,其本身也是随时可以改变的(比如基于行政命令或社员大会决议或举办者的意愿等而改变,比如国务院各部位的名称的改变,大学名称的改变),其与民事生活没有任何关系,民众批评甚至检举控告公法人就算是失实也不能认为是侵害了公法人的名誉权,而对于营利法人而言,企业名称其实已经进入知识产权的领域,受知识产权法的保护,体现的还是财产价值与商业利益,与人格利益无涉。营利法人的名誉权究其实质就是企业的商誉权,仍然可以通过知识产权法律、财产法律制度得到妥帖的保护,而无需寻求赋予其人格权的途径。

极而言之,法人与人格权无涉,人格权从它产生那一天起就是专为自然人创设的权利,其宗旨就在于保护自然人的人身自由、人格尊严以及与自然人的生理与精神属性相关的各种具体人格权,法人作为拟制人格的组织体既无可能也无必要成为人格权的主体。恰如有的学者

〔62〕 参见梅迪库斯,见前注〔4〕,第823页。

〔63〕 参见梅迪库斯,见前注〔4〕,第815页。

准确指出的,“赋予法人人格权,表面上保护了法人及其背后的自然人,但将自然人情感嫁接于法人的做法,违背了法人的本质与法人人格的目的,造成了自然人与法人的结构失衡。”〔64〕

(三)寻找可能的折中路径

行文到此,需要解释与说明的问题有三:其一,笔者一方面对法人人格权持否定态度,另一方面却又十分坚定地赞成人格权独立成编,此二者之间会不会有矛盾?笔者认为没有,笔者理解的人格权本来就是基于自然人的人伦价值与道德意义而存在的,本来就是世界人权运动与人权思想的结果,而宪政意义上的人权仅指自然人而言,即公民的天赋人权与基本权利,这些权利当然仅限于公民(自然人),与法人及其他组织体无涉。

其二,尽管笔者反对法人人格权,但在《民法典》已经明确作出法人人格权规定的情况下,司法实务中应当理解法人人格权的立法主旨在于保护营利法人的商业利益与财产权益,秉持财产权益为法人人格权保护与救济的唯一目的之司法理念,切勿将自然人人格权保护与救济的宏大理念与具体规则适用到法人人格权纠纷中。

其三,考虑到大部分学者均认可法人可以享有少数某几种人格权(如名称权、名誉权),将来修改《民法典》时可以考虑采用温世扬教授的建议,即:人格权编以自然人为立足点,对法人、非法人组织人格权采用“准用”立法技术,人格权编权利主体一律采用自然人的表述,将该编的“民事主体”全部改为自然人,然后增设一个条款解决法人、非法人组织的名称权、名誉权问题,即:“法人、非法人组织的名称、名誉的保护,准用本编关于自然人的姓名权、名誉权的规定。”〔65〕如此,既可以节省条文篇幅,更主要的是尽可能地淡化了法人的人格权观念,突出了人格权专属于自然人的本质特征。

六、荣誉权的民事权利属性之否定

在笔者看来,我国民法理论与民事立法(从《民法通则》开始)中有关人格权的一个最大的误区就是毫无道理地创造了一个所谓的“荣誉权”的概念,并且将其纳入到民事权利的范畴。

已经有一些学者撰文指出这一问题,下文笔者也会部分援引到这些学者的观点,但反对的声音仍然不够强大,以至于现在《民法典》仍然毫无悬念地将荣誉权写进去了。这的确是令人十分遗憾的事情。如果说法人人格权尚有一定的道理的话,荣誉权作为一种民事权利写进《民法典》则是完全错误的。笔者的主要理由如下:

第一,荣誉权的客体不属于人格利益的范畴,进而荣誉权不可能是人格权。人格权所保护的客体即人格利益是人之为人的最基本的利益,是体现人的尊严、自由价值而受到法律保护的利益,而荣誉权的客体即荣誉却不具有这样的属性。荣誉权的客体为荣誉,所谓荣誉,根据杨立新教授的研究与归纳,就是指“民事主体在社会生产、社会活动中有突出表现或突出贡献,政府、单位团体或其他组织所给予的积极的、肯定的正式评价。”〔66〕这种评价与人之为人须臾不

〔64〕 房绍坤、曹相见:“法人人格权的立法论分析”,《山东社会科学》2016年第12期,第144页。

〔65〕 参温世扬:“民法典人格权编草案评议”,《政治与法律》2019年第3期,第4页。

〔66〕 杨立新:《人格权法》,法律出版社2011年版,第557页。

可分离的人格利益如尊严、自由等,没有任何关联性。一个普通人,他可能一辈子没有获得过任何荣誉称号,得过任何嘉奖,但丝毫不影响他正常地、有尊严地生活在市民社会中。反过来,一个人即使满身光环,也不一定能够真正享有人格利益。文革时期,刘少奇贵为国家主席,仍然没有任何尊严地受到各种侮辱,最终含恨离世,都说明荣誉这种东西跟民法、跟市民社会毫无关系,而只是政治社会中的事情。

第二,荣誉权的客体不属于民法保护的法益范畴,进而荣誉权不可能是民事权利。荣誉这种东西,并不是每个自然人都能够享有的,也不是都愿意享有的,更不是都必须享有的。人格权的客体即人格利益,如姓名,名誉,肖像,隐私等,都是自然人须臾不能离开的法益,如果法律不赋予自然人这些人格权,自然人不享有这些人格权,法律不对这些人格权进行保护,自然人就不可能像一个真正的“人”一样生活,而与动物无异,他没有尊严,没有自由,随时随地可以被别人侮辱,他的姓名可以随便被别人使用,他的肖像可以随便被别人悬挂,他的隐私可以随便被别人窥探和泄露,他就没有任何的生活安宁,没有任何的心灵宁静,而追求生活安宁、心灵宁静、人格尊严、人身自由,这才是人作为社会意义、精神意义上的人之真谛。而反观所谓的各种荣誉,莫不是身外之物,有的不仅不能给主人带来安宁与宁静,甚或遭致烦扰与苦恼,法律也不可能介入各种所谓的荣誉评定、荣誉奖赏、荣誉剥夺等纠纷中,因为此类纠纷本身就不是法律问题,更不是民法问题,比如某个单位评选“年度劳动模范”,张三当选,李四落选,李四认为不公正,这个“年度劳动模范”的荣誉非他莫属,他能够去法院起诉单位或者张三吗?当然不能,因为荣誉的评选标准与程序、荣誉称号的授予、奖励的方式与内容等等均与市民社会无涉,不属于民事关系,不可能由民法进行调整。

第三,荣誉权不是自然人与生俱有的权利,荣誉权是可以放弃的,也是可以被剥夺的,甚至还可以失而复得,这些特征都说明它不是自然人自由地、有尊严地生存与生活所必须的。它既不是自然人与生俱有的,也不是自然人须臾不可离开的法益。在民法学说中,人格权绝对是不能转让的,不能放弃的,不能被剥夺的,即便是一个判处死刑的罪犯,也享有人的尊严,但他之前所有获得的荣誉此时均可以被剥夺殆尽。

第四,司法实践中不存在严格意义上的荣誉权纠纷案件,荣誉权的规则没有法律适用的意义。根据满洪杰教授的实证研究,他所搜集的典型的所谓荣誉权纠纷案件中,可以划分为荣誉获得纠纷、荣誉维持纠纷、荣誉归属纠纷、事迹与身份纠纷、荣誉冒用纠纷、荣誉标志纠纷和荣誉待遇纠纷,而所有这些纠纷其实都根本不是真正意义上的民事权益纠纷,要么可能是劳动纠纷(如获奖公正性纠纷或津贴待遇发放纠纷),要么可能是合同纠纷(如评奖组织与参与评奖者之间的纠纷),要么可能是物权纠纷(如荣誉标志物的返还纠纷),“这种现状,一方面反映出荣誉权从来不是一种同一性的人格利益,另一方面也反映出《民法通则》确立的荣誉权在司法实践中所造成的混乱和高昂的制度成本。”〔67〕

第五,通说认为荣誉权既是人格权又是身份权,这本是就说明所谓的荣誉权完全是不伦不类的概念。目前在民法学界承认荣誉权是一种民事权利的学者中,关于荣誉权的性质到底是什么至少存在人格权说、身份权说和双重属性说三种完全不同的观点,这在所有的抽象人格权

〔67〕 满洪杰:“荣誉权作为独立人格利益之质疑”,《法商研究》2012年第5期,第145—150页。

和具体人格权中都是绝无仅有的,足以说明荣誉权本身是不是一项民事权利存在极大的疑问。例如,张俊浩教授、梁慧星教授等认为荣誉权是一种人格权,是属于“尊严型精神人格权一类”;〔68〕王利明教授则认为人格权属于身份权,“不是自然人生来和法人成立后就应依法享有”,而是“有赖于主体实施一定的行为,做出一定的成绩”才能享有的;〔69〕杨立新教授则认为荣誉权具有双重属性,一方面“荣誉权的来源是基于一定事实受到表彰奖励后取得的身份权”,另一方面“荣誉权人获得荣誉有权保持、荣誉权受到侵害有权请求法律救济、荣誉利益可以自由支配等,这些特点都说明荣誉权也有人格权的特点。”〔70〕学者们上述关于荣誉权性质的如此悬殊的差异认识亦足以说明所谓的荣誉权其实根本就不是民事权利,不当进入民事权利大家庭。

第六,将荣誉权写入《民法典》会误导民众的是非观念,扭曲民众对人与事物的真实客观判断,鼓励沽名钓誉的不良社会风气。一方面,过分看重荣誉,甚至将其规定为一种法定权利,会形成对各种荣誉趋之若鹜的社会风气,形成对好大喜功、追名逐利等不良行为的不当激励,另一方面,由于过分看重所谓的各种荣誉,很多人就专门从事各种荣誉评奖活动,把荣誉评奖当做一项职业,从事营利性活动,而评奖规则就是谁出赞助费多就谁获奖,出钱越多奖级就越高,按钱论奖,导致社会上各种荣誉满天飞,而事实上,名不副实的各种荣誉不仅不能使消费者或者其他受众对一个人、一个企业的真实情况作出正确客观的判断,而且往往通过各种荣誉得到的信息都是扭曲的,昨日刚刚获得殊荣、在台上做着先进事迹报告的人今天可能就被报道是贪污腐败分子,门口悬挂着“质量信得过”荣誉牌匾的商场兜售的可能全是假冒伪劣产品,这样的事例屡见不鲜。

早有学者形象地指出:“荣誉权只是借由立法披上了民法权利的外衣,无论是与传统民法权利体系的协调性,抑或自相关侵权救济的法理逻辑考虑,荣誉权都不应当作为一项独立的民法权利存在。”〔71〕的确,荣誉权是我们《民法典》的一处硬伤,寄希望尽早将这个民事权利的“冒牌货”从《民法典》中清除出去。

七、结 论

在经历了六十余年的艰难探索、二十多年的潜心积累、近五六年的厚积薄发、特别是近三年的耐心打磨,我们终于有了自己期盼已久的《中华人民共和国民法典》。

毫无疑问,我们的《民法典》有诸多值得赞许的创新,无论是理念层面还是体系安排、规则设计层面,《民法典》既汲取了世界上优秀民法典的立法技术经验,又兼顾了中国的本土立法资源,堪称难能可贵。但是,如同其他大陆法系国家民法典的制定一样,我国《民法典》的起草过

〔68〕 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第140页。梁慧星教授认为民事权利中不包括身份权,但他承认荣誉权,故肯定是将荣誉权归入到人格权,参见梁慧星:《中国民法经济法诸问题》,法律出版社1991年版,第73—74页。

〔69〕 王利明:《人格权法新论》,吉林人民出版社1994年版,第11页。

〔70〕 杨立新,见前注〔66〕,第562—563页。

〔71〕 姚明斌:“褪去民法权利的外衣”,《中国政法大学学报》2009年第6期,第150—151页。

程从一开始就充满曲折与艰辛,这当中既有学术层面的争鸣,也有学术以外的干扰,其中特别是人格权是否独立成编以及如何独立成编更成为了整个《民法典》起草中争议最为激烈的领域。《民法典》来之不易,人格权编更为不易,我们民法人都会倍感珍惜。然而,真正的珍惜不一定是尽说好话,而是各自从自己的学术见解与学术良知出发,在肯定人格权编取得卓著成绩的同时发现其存在的不足与缺陷,并提出进一步修改与完善的对策,方是对《民法典》特别是人格权编的真爱!所以,《民法典》刚刚出台,笔者却在这里“说三道四”,就是因为有着对《民法典》尤其是人格权编的真爱!

Abstract: The compilation of personality right in civil code is a major contribution of China's Civil Code to the process of codification of civil law in the world, which makes its system more comprehensive and rigorous, and adds a new type of system structure to the civil law system. The compiling of an independent part on personality rights in the Civil Code complies with the historical trend of respecting and protecting human rights, which provides more comprehensive rules of conduct for specific civil activities, and more detailed adjudication rules for the court to hear cases of personality right disputes. Personality right has the dual attributes of constitutional right and civil right, but it is more of a civil right. Personality right must be regulated by the civil code to become true legal right. The tort liability law cannot replace the personality right law since the tort law cannot make detailed provisions on the content, effect, exercise, protection and so on of the personality right. Personality right is the exclusive right of natural person, that legal person should not enjoy the personality right. However, in the case where the Civil Code has clearly stipulated the personality right of legal person, it should be understood in the judicial practice that the legislative purpose of the personality right of legal person is to protect the commercial interests and property interests of for-profit legal person. Since the object of right of honor does not belong to the category of personality interest, right of honor cannot be personality right. Therefore, it should be removed when the Civil Code is revised in the future. There are still some deficiencies to be improved in the part of personality right.

Key Words: Civil Code; Personality Right; Private Right; Subject Capacity; Code System

(责任编辑:贺 剑)