

《民法总则》“民事权利章”的得与失

叶金强^{*}

摘 要 《民法总则》制定过程中的“通则思维”危害极大,“民事权利章”是其典型表现。在民法典分则会对各项民事权利作详尽规定的预设之下,没有必要再设“民事权利章”。《民法总则》在人格利益保护方面,采行了人格利益保护一般条款加具体人格权之模式,个人信息保护则采行为规制模式,这均应予以肯定。“民事权利章”之中的现有财产权规定应予删除,以免出现财产权规则分置于总则和分则的局面。荣誉权之规定也应当删除。

关键词 民事权利章 人格保护一般条款 行为规制模式 荣誉权

一、问题的提出

文章千古事,得失寸心知。民法典总则编业已公布并即将施行,其隐于幕后的虚拟制定者自有其短长判断。此一政治推动的法典大计,勃勃雄心之下,能否成就千秋功业,尚待世人评说。其中的“民事权利章”,虽系沿袭《民法通则》体例而来,但因二者背景迥异,已完全不能同日而语了。比较法视野之下,民法典总则设“民事权利章”实乃新创之举。^{〔1〕}不同于《民法通则》,民法总则编将与分则各编共同组成民法典,法典各分则编会对各项民事权利作详尽的规定,那么,《民法总则》仍设“民事权利章”意欲何为?

立法者在《民法总则》草案提交全国人大审议时的说明中指出:“草案第5章规定了民事权利。这一章旨在贯彻落实党中央关于实现公民权利保障法治化和完善产权保护

^{*} 南京大学法学院教授。本文系2014年度国家社会科学基金重大项目“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”(14ZDC018)的阶段性研究成果之一。

〔1〕《德国民法典》总则编仅设“权利的行使、自卫、自助”一章,规定了权利滥用之禁止、正当防卫、紧急避险、自助等内容;台湾地区“民法典”总则编与《德国民法典》一致,同样无“民事权利章”,仅设“权利之行使”章;《日本民法典》总则编之中也没有“民事权利章”。

制度的要求,凸显对民事权利的尊重,加强对民事权利的保护,为民法典各分编和民商事特别法律具体规定民事权利提供依据。”〔2〕而学界对此有着不同的解读。有学者认为,设第5章规定各种民事权利,透露出立法机关的三项立法意图:立法意图之一,不采纳学者关于专章规定民事权利客体的建议,因为本章规定了各种民事权利,其权利客体也就包含在其中;立法意图之二,将来编纂的民法典不设人格权编;立法意图之三,编纂民法典将不设置债权总则编。〔3〕有学者批判《民法总则》的此种安排,认为《民法总则》沿袭《民法通则》对待民事权利的立法技术,肯定费力不讨好,一是这不符合能够进入《民法总则》的民法规范的两项资格条件,不伦不类;二是若规定物权则无论如何都会差于《物权法》,若规定合同债权则无论如何都难以与《合同法》比肩,若规定侵权责任则无论如何都简陋于《侵权责任法》;三是不当得利、无因管理在现行法上过于概括,缺乏可操作性,亟待丰富,其远离总则,科学的《民法总则》不应规定它们。〔4〕另有学者认为,《民法总则》的此种安排,可以称之为“权利宣示模式”,即直接将民法典涉及的全部权利,以正面的方式规定出来,让人一看到该章,就对民法典的全部权利一目了然。〔5〕

这里的问题是,“民事权利章”能否像立法者所言,可以为民法典分编和民商事特别法具体规定民事权利提供依据?民法典分编和民商事特别法规定民事权利,需要由总则提供依据吗?“民事权利章”为法典分编和特别法提供依据了吗?此外,立法者的三项意图本身是否妥当以及是否适合通过这样的方式来实现?并且,应以什么样的标准将权利规则切分于总则和分则之中呢?宣示权利、显现民事权利之全貌,是否需要以一章之篇幅为代价?“民事权利章”共计24个条文,这些条文实际上做了些什么,对这些具体条文以及这样的整体性安排,可给予什么样的评价,以及相关规定的规范意义何在,是本文拟探讨的主要问题。

二、权利立法与权利宣示

民法是权利法,以权利为核心。民法典作为体系化的规范集合,以各类民事权利为基础构建了分则各编,由此也展现了权利在私法领域中的基础性地位。民法典物权编以物权为中心,合同编以合同债权为中心,婚姻家庭编以身份权为中心,继承编以继承权为中心,形成了基本的民事权利体系。侵权编则专司权利之救济,而知识产权应也可以纳入民法典,作为民法典的

〔2〕 参见全国人大常委会副委员长李建国2017年3月8日在第12届全国人大第5次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明》, http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/09/content_2013899.htm,最后访问日期:2017年5月2日。

〔3〕 参见梁慧星:“《中华人民共和国民法总则》(草案):解读、评论和修改建议”,《华东政法大学学报》2016年第5期,第16页。

〔4〕 参见崔建远:“民法总则如何反映民事权利”,《求是学刊》2015年第7期,第76页。

〔5〕 参见李永军:“民法总则民事权利章评述”,《法学家》2016年第5期,第61页。

一编，〔6〕知识产权的发展变动属性及由此而来的修订需求，可以通过民法典分编修订方案来实现。〔7〕民法典的制定过程，正是权利立法之过程，权利立法是实现分配正义的基本方法，分配正义理念通过立法程序塑造出一定的权利结构，进而透过权利实践实现于社会生活之中。分配正义是根据一定的标准来分配利益或负担，分配正义之运行由三个要素构成：被分配的利益或负担、接受分配之人、分配之标准。〔8〕整个民法典编纂，主要便是围绕这几个要素来确定权利规则。民法典确立的权利，在现实生活中受到侵害时，侵权法规则显身，矫正被破坏的利益格局，以实现矫正正义。

作为权利法的民法典，其权利立法主要应是由各分编完成，民事权利体系也是在对分编鸟瞰式的观察之下形成的。所谓的权利宣示，应是权利立法的附带效果，权利规则的规范效力，即已宣示了权利的神圣与不可侵性，权利规则之外实不宜浪费大量条文作非规范式的宣示性表达。当今时代，权利观念已沁入我们的内心深处，让每一个人有所敬畏，空洞的宣示性条文已显得非常不合时宜。现有法律体系中，物权法、合同法、婚姻法、继承法、专利法、著作权法等单行法构筑了我国民事权利体系，并已架空了《民法通则》“民事权利章”。按照现有的立法方案，这些单行法最终修订后构成民法典的各分则编。这样，《民法总则》之中还有什么必要对各项民事权利作出规定。宣示性规定充其量用一个条文即已足，而若是规范性的规定，必然会导致同一权利规范分立于总则和分则，从而肢解了权利立法，这从立法技术角度来看，必定是十分糟糕的选择。

《民法通则》制定之时，我国尚未制定物权法、合同法、侵权法等基本规则，通则类似于一个简明民法典，其“民事权利章”完成了基本民事权利体系的构建。而今，民法典编纂之际，《民法总则》制定之外，已预设有法典分则各编的权利立法，此时持“通则思维”仍设“民事权利章”，只能是邯郸学步、东施效颦了。而且，并非如立法者所言，《民法总则》“可以为各分编和民商事特别法律具体规定民事权利提供依据”，分则权利编并不需要这样的依据，“民事权利章”也没有任何条文可以为分则制定提供依据。故此，《民法总则》“民事权利章”中的大部分条文应予删除，具体容后详述。

比较特殊的是人格权法，因现行人格权规则主要规定于《民法通则》之中，而民法典分则若拟不设人格权编，则《民法总则》必须完成人格权之权利立法任务。现《民法总则》中涉及人身权的有四个条文，其中第111条列举了生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利，而《民法通则》中是分条规定了生命健康权、姓名权、肖像权、名

〔6〕 有学者指出：知识产权是私权，知识产权已经渗透到了传统私法的各个领域之中，例如物权法对知识产权质权的规定、合同法对知识产权许可合同的规定、婚姻法对涉及知识产权的夫妻共同财产的规定、继承法对知识产权继承的规定，知识产权“入典”成编，是一种民法法典化、现代化的运动趋势。参见吴汉东：“知识产权应在未来民法典中独立成编”，《知识产权》2016年第12期，第3—7页。

〔7〕 将来民法典的修订，可以采分编修订的方案，根据各编修订的需要，分步分别进行修订，变动较快的部分，修订的频次可高一些。

〔8〕 See Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Harvard University Press, 1995, p.62.

誉权、荣誉权、婚姻自主权权利。^{〔9〕} 比较而言,对于确定有分则编支持的各项权利更适合以单一条文列举之方式完成硬要完成的所谓权利宣示,而立法计划之中尚没有单编设计的人格权编,则总则宜做更为细致的规范设定。《民法总则》的做法实际上正好相反,该详未详、该略未略,可能形成人格之权利立法不足,财产权之宣示与列举有余。这样的设计还会导致将来各类具体人格侵权案件均引用第 111 条,从条文引用中看不出来是哪项人格权被侵害,并增加了案例检索的难度。

三、人身权益及个人信息保护

(一)人格利益保护的一般条款

《民法总则》在设立具体类型人格权之外,还规定了自然人一般性人格利益的保护规则,其第 109 条规定:“自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。”有学者指出,该条款具有抽象概括性,可以作为人格权保护的兜底条款使用,为未来新型人格权益的保护提供法律依据。^{〔10〕} 这样,结合第 111 条之规定,《民法总则》构建出了人格利益保护一般条款加具体人格权之模式,比较而言,应是较为妥适的立法选择。同时,这里将人格利益保护的一般条款适用主体限定于自然人,也十分合理,盖法人人格利益多具财产性,较稳定、易穷尽,伦理位阶较低,完全没有必要通过概括性条款提供开放性的保护。

比较法上,德国民法制定阶段侵权立法主动放弃了法国大一般条款模式,而采三个小一般条款的方案,^{〔11〕}并且民法典中仅列举了生命、健康、身体、自由、姓名等法益,人格利益保护范围非常狭窄。例如,根据《德国民法典》,过失损害他人名誉不会受到制裁,故意损害名誉者才会经由刑法对侮辱、诽谤的规定,结合其民法典第 823 条第 2 款保护性法规而构成侵权。^{〔12〕} 因法典的有限保护无法适应社会生活的需要,为顺应人格利益的保护需求,法院结合大量侵权案件通过判例发展出了一般人格权制度,创造出一种框架性权利。有学者指出,这里所走的并不是大陆法系传统的“规范化”的路径,而是一种非常独特的“个案判断”的思路,^{〔13〕}系经由案例累积发展出新的规则。一般人格权制度保护的非常广泛,德国学者指出,我们使用“一般人格权”这样的称谓仅在于标示一个给予不同强度保护的利益综合体。^{〔14〕} 这里,德国经由实践发展出来的此种模式,与一般条款加具体人格权模式尚有一些差异,一般人格权虽具开放性,但已被承认为是一项绝对权。^{〔15〕} 并且,一般人格权制度因其法官法的特质,也是直接在

〔9〕 参见《民法通则》第 98—103 条之规定。

〔10〕 参见王利明:“关于制定民法总则的几点思考”,《法学家》2016 年第 5 期,第 6 页。

〔11〕 Kötz, Wagner, Deliktsrecht, München: Luchterland, 10. Auflage, 2006, S. 40.

〔12〕 参见(德)马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社 2006 年版,第 9 页。

〔13〕 薛军:“揭开一般人格权的面纱”,《比较法研究》2008 年第 5 期,第 32 页。

〔14〕 Dieter Schwab, Einführung in das Zivilrecht, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 16. Auflage, 2005, S. 136.

〔15〕 参见福克斯,见前注〔12〕,第 48 页。

救济阶段实现利益保护范围的扩张,而不是先有权利立法上的弹性规范,后有侵权法实践跟进。

19 世纪初制定的《法国民法典》未对人格权作任何规定,但因其作为侵权一般条款的第 1382 条对侵权行为的规定富有弹性,所以 19 世纪中叶之后的判例,将各种侵害人格利益的行为,都通过侵权行为法来实现救济。^[16]《瑞士民法典》原第 28 条规定了人格关系的保护,1982 年瑞士民法修订,将人格关系修正为人格,于其第 28 条第 1 项规定:“人格受到不法侵害时,为寻求保护,得向法院起诉加害人。”其最大特色及贡献在于对人格保护设概括的规定,此种概括条款式的规定,具有开放性,备受肯定,并影响及于德国一般人格权的发展。^[17]我国台湾地区“民法”追随瑞士法,采行了相似的框架。

我国民法学界对一般人格权理论有着深入的讨论,^[18]但德国特有制度背景生发出来的此一制度并不适合我国,其与我国侵权法模式不相契合。学者指出,在采取大的一般条款的侵权行为法结构中,根本就不存在“兜底”保护的必要性。^[19]这从侵权法的视角来考虑,有一定的道理。《民法总则》之前,我国人格利益保护的开放性,是透过《民法通则》第 106 条第 2 款、《侵权责任法》第 6 条第 1 款实现的;^[20]前者中的“人身”以及后者中的“民事权益”,在解释上均包含了人格权益,如此,人格权益之保护获得了开放性的架构。此种解释方法与法国法十分相像,《法国民法典》第 1382 条所保护的范围也未设限制,解释中将人格利益包含进去。^[21]不过,此种模式之中暗含的基本问题是:未被人格权覆盖的人格利益之应受保护性是如何获得的?是否需要一种规范性的安排?对此,德国一般人格权制度虽为判例发展出的规则,但已被视为一项绝对权的一般人格权尚可视作为一种规范性安排,此种框架性权利于“框架”内所形成的弹性,为发展中的人格利益保护提供了空间。而人格利益保护一般条款加具体人格权之模式,通过人格利益保护的一般条款为侵权法实践提供了规范基础,权利立法与侵权法区分较为清晰,人格权法内是一般条款加具体人格权,侵权法则透过人格保护一般条款形成开放性。

我国现行法与法国法一样,是直接由侵权法大一般条款来实现一般人格利益的保护,而不是采上述人格权立法加侵权法的路径。权利立法与侵权法的界限原本是比较清晰的,权利立法是侵权法的起点,侵权法是要去实现权利法所确立的利益分配,恢复被破坏的利益格局。但

[16] 参见(日)五十岚清:《人格权法》,铃木贤、葛敏译,北京大学出版社 2009 年版,第 2 页。

[17] 参见王泽鉴:《人格权法》,北京大学出版社 2013 年版,第 22—23 页。

[18] 参见尹田:“论一般人格权”,《法律科学》2002 年第 4 期,第 11—18 页;冉克平:“一般人格权理论的反思与我国人格权立法”,《法学》2009 年第 8 期,第 133—144 页;易军:“论人格权法定、一般人格权与侵权责任构成”,《法学》2011 年第 8 期,第 829 页;沈建峰:“一般人格权财产性内容的承认、论证及其限度”,《比较法研究》2013 年第 2 期,第 48—60 页;朱晓峰:“作为一般人格权的人格尊严权”,《清华法学》2014 年第 1 期,第 49—70 页。

[19] 参见薛军,见前注[13],第 35 页。

[20] 《民法通则》第 106 条第 2 款规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任”;《侵权责任法》第 6 条第 1 款规定:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”

[21] 参见王泽鉴,见前注[17],第 24 页。

是,在人格利益保护领域二者之间却存在着模糊。这主要是因为人格权法所具有的特质,由于人格平等的基本价值取向、人格权赋予的平等性,不像物权、知识产权等的类型规则本身一般并不含有分配属性,人格权类型规则中往往即含有分配属性,分配与类型设定同时完成。而且,人格利益具有精神属性,精神世界空灵而又变动不居,使得人格权即使类型化了,类型描述也非常困难,更难于用规则建构出复杂、精细的结构,只能停留于类型名称的给定。这样,人格权法多表现为类似“公民享有名誉权”这样的简洁表达,人格权法本身变得“简单”了,人格权的展开与发展,将更多地仰赖于侵权法实践,展现为人格权法为“判例法”的现象,^{〔22〕}这也是比较法中人格权规则和侵权法合一的原因之一,早期人格利益保护不足阶段,透过侵权一般条款来实现人格利益的充分保护,也是合理之举。

而今,《民法总则》改变了原有的人格利益保护之开放性直接透过侵权法规则达成的格局。《民法总则》第109条属于广义人格权之权利立法范畴,通过“人身自由”“人格尊严”这样的彰显人格利益核心要素的表达,确立了具体人格权保护范围之外的一般人格利益的应受保护性,使其成为《侵权责任法》第6条第1款“民事权益”之中的法益,实现了权利立法与侵权法的结合。这样的安排值得肯定,其于人格权法内形成人格利益保护之一般条款加具体人格权的模式,在具体人格利益之外为发展变化中的其他人格利益提供了开放性的空间,相应人格利益再置于侵权法的保护之下,结构清晰,逻辑上也更为顺畅,堪称人格权立法模式的新典范。“人身自由”“人格尊严”之语义、内涵本身存在的可能约束,不会成为障碍,具体个案中基于实质性价值判断所确定的应受保护的其他人格法益,将会被纳入第109条进而导入侵权法的轨道,人性尊严、人格自由发展所需要的全部人格法益,由此可获得妥适的保护。

综上所述,人格利益的开放性保护的三种模式已隐约可见:一是法国模式,透过侵权一般条款实现一般人格利益的开放性保护;二是德国模式,经由实践发展出一般人格权这样的框架性权利,利用框架性权利的弹性来为一般人格利益提供开放性保护;三是中国模式,由人格权法中的人格利益保护一般条款,确立一般人格利益的应受保护性,进而透过侵权法实践实现一般人格利益的开放性保护。

(二)个人信息保护的行为规制模式

《民法总则》之中,实实在在的规则主要集中在人身权利和个人信息保护部分。二者分别采取了权利化模式和行为规制模式。总则并没有设定“个人信息权”,而是以行为规制的方式,为个人信息提供一定程度的保护。利益保护可采权利化模式、也可采行为规制模式,前者给予全面的更高强度的保护,后者则限定于一定的范围,保护力度也相对较弱。权利化模式,设定具体权利类型以涵盖相应利益,并将相应利益划归权利人享有,赋予权利人一般性的排他可能性。行为规制模式则是从他人行为控制的角度,来构建利益空间,通过他人特定行为的控制来维护利益享有者的利益。为此,有学者区分了对权利之侵害和以特别应受谴责之方式致害,认为权利享有者对特定利益的追求和实现之权能的排他性非常高,以至于故意或过失致害本身

〔22〕 参见王利明:“独立成编的人格权法与侵权责任法的关系”,《社会科学战线》2012年第2期,第196页。

就足以构成侵权行为,后者则仅针对特定的损害方式提供保护。〔23〕

行为规制规则与权利规则一样,同样具有利益分配的功能,并且,所分配利益也具有排除功能。行为规制方式相当于在整体利益空间之中,通过行为控制切割出利益享有者的利益空间,使其成为受法律保护的法益;其有限的保护格局系基于冲突利益的权衡,行为控制的实际效果是将部分利益划归利益享有者,同时对行为人为自由给以适度的保障,为行为人留下的自由空间比权利化模式更为宽广一些。〔24〕对于财产性的利益而言,采权利化模式会便利相应利益的流转,例如,有学者认为知识产权制度至少有一个好处,可通过注册登记制度使其成为可转让资产,因此回收资金的方式更多。〔25〕

《民法总则》第111条规定:“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的,应当依法取得并确保信息安全,不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息,不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”该条确立了行为人“依法”取得个人信息的义务,即其信息取得应有合法的基础并应遵循适当的程序、采取妥当的方式为之;对依法取得的信息则负有信息安全保障义务,应采取一定的措施防止信息的泄漏等;〔26〕同时,禁止非法收集、加工、传输、买卖、提供、公开他人个人信息。这里,通过对行为的控制,为个人信息利益支撑起一片天空;同时,不同于权利化模式之下的一般性不作为义务,行为人的行为约束也相应有所限定,限定于立法列举的方式。权利化模式保护力度更大,行为规制模式通常是在全面保护之网中截取一小部分加以规定,保护的范围与力度均相对弱一些。对于个人信息保护而言,个人信息利益也许还“未达到权利的分配密度”(Zuweisungs-dichte),〔27〕不采权利化模式而采行为规制模式,立法政策上属谨慎之举,值得肯定。

《民法总则》第111条将个人信息利益确定为应予保护的法益,司法实践中,侵害个人信息行为可根据《民法总则》第111条及《侵权责任法》第6条第1款之规定,认定为侵权行为。个人信息侵权的构成判断,需运用规范目的说,通过规范的目的论解释,就法规所保护之人之范围、保护的法益范围、法规所阻止的致害方式等,〔28〕结合个案来确定责任。由于个人信息与个人隐私存在交叉关系,而隐私利益已被权利化并被赋予了更高强度的保护,故个人信息之中

〔23〕 Dieter Schwab, Einführung in das Zivilrecht, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 16. Auflage, 2005, S.119.

〔24〕 权利化模式之下,也可能同时设有典型侵害行为禁止式的列举,但其有更为宽广的背景、一般性的利益分配及排他性的安排,这类似于一般条款之下的类型展开,类型仅是典型类别的整理,类型具有开放性。行为规制模式下的行为类型,虽然尚有类推适用的可能性,但应是封闭式的类型。

〔25〕 参见(日)田村善之:“知识产权法的理论”,李道道译,载吴汉东主编:《知识产权年刊》(创刊号),北京大学出版社2005年版,第32页。

〔26〕 根据第111条之规定,行为人因过失而导致依法获取的信息发生泄漏等情形,危害信息安全的,其应承担侵权责任。

〔27〕 Dieter Schwab, Einführung in das Zivilrecht, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 16. Auflage, 2005, S.118.

〔28〕 Joseph Georg Wolf, Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttingen: Otto Schwatrz&Co. 1962, S.16—17.

的隐私信息遭受侵害时,可透过隐私权获得保护,可见广义个人信息之中“分配密度”高的部分,已拥有其权利化的保护方式,这也为个人信息保护采行为规制模式提供了支撑。

(三)荣誉权的存废

继《民法通则》第102条及《侵权责任法》第2条规定了荣誉权之后,《民法总则》第110条以列举的方式再次确立了荣誉权。但是,荣誉权到底是一项什么样的权利?其可以受到什么样的侵害?这些均不清晰。有学者指出:荣誉是根据一定程序或者由国家机关给予特定人的评价;荣誉权是对于自己的荣誉称号获得利益而不受他人非法剥夺的一种民事权利。^[29]另有学者认为,荣誉权为获得荣誉的主体保持、支配荣誉的权利。^[30]而《民法通则》第102条禁止的侵害荣誉权的典型形态为“非法剥夺公民、法人的荣誉称号”。

对于荣誉权,学界早有质疑之声,^[31]近年有学者做了深入的专题研究,认为自罗马法以来比较法上未曾有将国家或组织授予的荣誉称号作为一种单独受保护的权利或者法益,学界对荣誉权比较法的认识,均建立在对right to honour一词望文生义的基础之上。^[32]司法实践中被归于“荣誉权纠纷”项下的案件是多种不同法律关系的混合物,《民法通则》确立荣誉权导致了司法实践的混乱和高昂的制度成本,荣誉这种“评价性利益”并不具有独立存在的价值。^[33]笔者基本同意上述观点,民法中不应规定“荣誉权”,现有的荣誉权规定应予删除。

荣誉是由特定机构授予的肯定性评价,授予机构根据一定的标准、按照一定的程序在特定人群中遴选出可授予荣誉的主体,并授予相应的荣誉。对于此等荣誉的可能“侵害”,可区分为来自授予者和来自非授予者两种类型。授予者的“侵害”主要是所谓的不法剥夺。对此,荣誉享有者应依行政或准行政程序寻求救济,主要的评判标准也是授予者的剥夺行为是否有正当基础,是否符合授予荣誉所依据的规范性文件的规定。另一类可能的“侵害”是所谓应授予而未授予,其救济途径和评判标准同上,也非民事案件。例如,在“明哲诉深圳市公安交通管理局龙岗大队荣誉权纠纷案”中,^[34]法院认为:荣誉的获得在于有关组织的授予,而有关组织授予荣誉是行政行为、组织行为或者有关单位的内部管理问题,不属民事诉讼审查范围。在“张勤读不服安福县人民政府取消其荣誉证书案”中,^[35]原告对被告取消其造林绿化一级荣誉资格、收回已颁发的荣誉证书的决定不服,提起诉讼,法院将该案作为行政诉讼案件,认为被告撤销原告荣誉的行政行为并不违犯国家法律、行政法规和规章,亦未违犯有关程序,故维持了被告

[29] 参见佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第489页。

[30] 参见王歌雅:“荣誉权的价值阐释与规制思考”,《环球法律评论》2013年第3期,第19页。

[31] 参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第330页。

[32] 参见满洪杰:“荣誉权——一个巴别塔式的谬误?”,《法律科学》2012年第4期,第91页。

[33] 参见满洪杰:“荣誉权作为独立人格利益之质疑——基于案例的实证分析”,《法商研究》2012年第5期,第150—151页。

[34] 该案中,深圳市公安交通管理局的管理文件规定,个人全年在新闻单位发稿80篇以上者报立个人三等功,并年终给予奖励人民币2000元,原告全年发稿200多篇,但未能评上三等功,也未受到2000元的奖励,故而以荣誉权受侵害为由提起诉讼。参见广东省深圳市中级人民法院(2002)深中法民终字第3753号民事裁定书。

[35] 参见江西省安福县人民法院(2000)安行初字第13号行政判决书。

的撤销行为。可见,授予者与被授予者之间并非民事法律关系,相应的救济途径也非民事程序。

那么,非荣誉授予者对“荣誉权”可能的“侵害”会采取什么样的方式呢?日常生活中与此有些关联的常见形态主要有:否认荣誉取得的事实,表示剥夺荣誉享有者的荣誉称号,声称荣誉享有者不配获得相应的荣誉,声称荣誉享有者系采取不当手段获取荣誉称号,侵占荣誉证书、奖杯、奖章等物品,损坏荣誉证书、奖杯、奖章等物品。这里,非荣誉授予者对取得荣誉之事实的否定以及荣誉称号剥夺之表示等,对荣誉享有者荣誉之享有不会产生任何影响,《民法通则》第102条规定的“非法剥夺公民、法人的荣誉称号”的行为,非授予者无权实施也无法实施。而声称荣誉享有者不配获得相应的荣誉或采取不当手段获取荣誉者,则可能涉及人格的贬损等侵害名誉权行为。至于对荣誉证书、奖杯、奖章等荣誉标示物的侵占或毁坏,侵害的是相应物品的所有权,与荣誉的“侵害”无关。例如,在“张自修诉横峰县老干部管理局损害赔偿纠纷案”中,被告为了举办老干部功绩展,收集了原告所获得的朝鲜民主共和国三级勋章、全国解放奖章、战斗英雄奖章等,后被遗失,原告提起诉讼,原审法院因存在意见分歧而向最高人民法院请示,最高人民法院在回函中明确表示:“被告在收集原告所获得的奖章及证书等纪念物后,因遗失不能归还,起诉到人民法院,不应定为荣誉权纠纷,也构不成对原告荣誉权的侵害,但对原告所遭受的损失应予赔偿。”^{〔36〕}

上述可见,荣誉授予者应授予而未授予、不应剥夺而剥夺荣誉的,涉及的是行政或准行政法律关系,不存在民事侵权的可能;荣誉的非授予者无法撼动荣誉享有的事实,陷于剥夺不能,非授予主体无法影响荣誉的享有,而围绕荣誉的相关不当言论多与名誉侵害相关,其他涉及到荣誉标示物的侵害行为,可构成物权侵权,也不存在荣誉侵害的问题。故现行法中所谓的荣誉权,至多只是一种虚幻的存在,民事权利体系中无“荣誉权”存留空间,《民法总则》中的“荣誉权”应予删除。

四、财产权部分的修正路径

有学者认为,“民事权利章”现有条文应全部删除,改造为“民事权利之行使与保护”。^{〔37〕}至少针对财产权部分而言,该观点可予赞同。“民事权利章”之中的财产权规定,若具有规范属性,则可能导致财产权规范最终分置于民法总则和分则,法典的体系化、便于找法等功能反会被破坏;若不具有规范属性,则如前文所言,至多需要一个条文来全面列举各项民事财产权利。对于其中的定义性条文,也如学者所言,即便需要立法定义物权、债权、知识产权、人格权、身份权等概念,亦分别是相应各法域的内容,自以分拆编入为宜。^{〔38〕}这样,“民事权利章”可以在保留前四个关于人身权的条文和最后一个权利不得滥用条文之外,增加一个全面列举财产权

〔36〕 参见《最高人民法院关于张自修诉横峰县老干部管理局是否侵害荣誉权一案的复函》及其附件。

〔37〕 金可可:“对草案体系等若干重大问题的修改意见”,《东方法学》2016年第5期,第116页以下。

〔38〕 参见朱庆育:“法典理性与民法总则”,《中外法学》2010年第4期,第498页。

利的条文,然后删除全部财产权的规定,从而实现全面瘦身,恢复健康的体态。下面针对总则之中规定财产权的诸条文,作一简要的评析。

《民法总则》第113条财产权“平等”保护的规定,第117条公益征收、征用的公平、合理补偿规定,均有其积极意义,只是这样的规定应放置于法典何处,可进一步思考。《民法总则》第114、115、116、118、119、120、123、124、125、128条,可直接予以删除,让其回归到相应的分则编之中。第121条不当得利和第122条无因管理的规定,系《民法通则》原文照搬。虽然,有学者认为:如果分则编中包括债法总则,那么作为与合同、侵权并列的另外两大产生债的原因,从结构清晰、体系完整的角度看,也应当规定在分则之中的债法总则编;如果不另外制定债法总则,那么这两项重要的民法制度在分则中就无安身之地,只能放置于总则了。^[39]但其实,即使分则不设债法总则,将这二者放置在分论的任何部分,均比现在上挂于总则更为合理。再有就是,不当得利与无因管理制度无疑需要更为细致的规定,这些规定将来是放分则中来规定,还是修订总则来补充?这里存在着两难,放分则,则再次形成规范分置于总则和分则的格局,而修订总则来细化这两项制度,则会使总则更加难看。

第126条之规定纯属多余之举,法律规定的其他民事权利和利益,民事主体当然可以享有,为此再设条文完全没有必要。第127条之规定被严重高估了,近期的解读中视其确立网络虚拟财产权的观点比比皆是,但从该条条文中完全看不出这样的意蕴;该条只是说“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定”,若现行法中无规定网络虚拟财产之法律,则该条也是空的,其自身没有任何规范意义。第129条之规定同样没有意义,民事权利各项取得方式均会有其相应的规范基础,权利如何取得不需要总则在这里作学理性归纳。第130条之规定是没有必要的重复,权利内含着自由,并具有排除他人干涉的效力,何需再言。第131条之规定也是完全没有必要,义务履行之约束来自于义务之效力,且并非行使权利“时”均得履行义务;在债法对待给付关系中,抗辩权的存在可达到促使权利人得履行义务的效果,相应的规范已解决了这里的问题,不需要该条规定支援;在其他领域,如价值实现上需要,可将相应义务履行设置为权利发生或行使的条件,这也是透过基于具体考量设定的具体规范来实现。实践中,不可能直接援用第131条来阻止权利人的权利行使,一般性的适用会形成“兜底”效果,但此种“兜底”有害无益。

五、结 论

法典具有体系化功能,学者指出:体系不仅储存了大量规范,而且通过统一的概念和规范逻辑的排列组合,体系可内化规则间的矛盾,便于推论出规则适用的优先次序,大量减少找法过程中的搜寻、比较、权衡、记录成本,其效益十分宏大;^[40]体系的效益又不以找法、用法为

[39] 参见孙宪忠、宋江涛:“民法总则制定需处理好的若干重大问题”,《河北法学》2017年第1期,第8页。

[40] 参见苏永钦:《寻找新民法》,北京大学出版社2012年版,第76页。

限,必然还惠及立法和专业教育。^{〔41〕} 这里,以民法典为最终目标的《民法总则》,其“民事权利章”的规定,多是在破坏法典的体系性,财产权规定中的非规范性条文无甚意义,规范性条文则将导致财产权规则分置于总则和分则,形成体系上的混乱。

《民法总则》在人格利益保护方面,创立了人格利益保护一般条款加具体人格权的新模式,其区分权利立法与侵权法,由权利立法确立应受保护的法益,进而导入侵权法规则,实现法益的侵权法救济。在个人信息保护问题上,《民法总则》采行为规制模式,通过设定具体的行为义务,来实现个人信息利益之维护,也是妥当之举。而“荣誉权”在私法中没有存留空间,应将《民法总则》及《侵权责任法》中的“荣誉权”规定予以删除。

Abstract: In the process of making “General Rules of Civil Code”, the “Tong Ze” thinking is of great harm, with Civil Rights Chapter as its typical manifestation. There is no need to set up the Civil Rights Chapter under the assumption that the civil code will stipulate the civil rights in detail. It should be affirmed that General provisions along with provisions for specific personal rights are adopted in order to protect personal interests, while the pattern of behavior regulation is adopted for the aim of protecting personal information. The provisions of property rights in the civil rights chapter should be deleted lest the rules of property rights be placed both in the general and specific part of the “Civil Code”. In the end, the provisions for right of honor should be deleted as well.

Key Words: Civil Rights Chapter; General Provisions for Protection of Personal Interests; Behavior-Regulation Pattern ; Right of Honor

(责任编辑:薛 军)

〔41〕 同上注,第 77 页。