

DOI: 10.14137/j.cnki.issn1003-5281.2015.03.012

对一般人格权双向考量后的扬弃

方金华^{1 2}, 蒋银华³

(1. 重庆大学 法学院, 重庆 400044; 2. 福建农林大学 文法学院, 福建 福州 350002;
3. 广州大学 法学院, 广东 广州 510006)

[摘要]一般人格权的主要功能是突破人格权法定导致的人格利益保护封闭性,但是其缺陷是将干扰我国人格权法律概念的逻辑化及体系化。考虑到一般人格权在我国司法实践中已被采纳,适宜的做法是在人格权法中对人格权保护作概括规定,不要出现一般人格权术语,更不能以一般人格权为支柱构建人格权法理论体系,但司法实践仍可在一般人格权适用、类型化方面有所作为。

[关键词]人格权;一般人格权;逻辑化;体系化;扬弃

[中图分类号]D923 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1003-5281(2015)03-0063-07

《侵权责任法》颁布后,如何制定科学、完善、先进的人格权法已被纳入专家、学者的思考范围。在制定人格权法的强烈呼唤中,是否规定一般人格权始终是人格权立法中讨论最为激烈的问题。“在民法典中规定一般人格权,在学说上并没有太大的争议,已经取得基本的共识。”^[1]这种共识,是指一般人物权相对于具体人格权具有补充、创设和解释三大功能^[2](PP. 161~163)。在未来我国人格权法制定时,应明确规定一般人格权。^[3]但以上主张因相关支撑依据的不足,无法阻止人们提出合理的怀疑。一般人格权不仅未被其他任何大陆法系国家立法引入,甚至在作为其起源地的德国的成文法中,也无规定。一般人格权本身是否有难以克服的缺陷?如果我国在人格权法制定中明确规定一般人格权制度,并试图以其为支柱构建我国人格权法理

论体系,其结构形式与我国法律基本架构、法律体系是否吻合?只有以我国现行法律环境为背景,通过审慎地反复论证,认真审查一般人格权理论对人格权立法的价值和意义,才能实现人格权法律概念的逻辑化及体系化。

一、正向考量:一般人格权理论对非典型人格利益保护确有一定积极意义

虽然我国一般人格权理论经由法学专家和学者著书立说确实被赋予了一定的中国特色,但是其主体仍源于德国。我国主流观点认为一般人格权是一种权利,这种权利具有如下功能。

首先,一般人格权具有权利创设功能。由于我国人格权采法定,随着社会发展和科技进步必然出

[基金项目]国家社会科学基金项目“宪法视角下人权司法保障研究”(编号:14BFX023);福建省法学会研究项目“一般人格权理论问题研究”(编号:FLS2014B07)。

[收稿日期]2015-01-12

[作者简介]方金华,男,重庆大学法学院博士研究生,福建农林大学文法学院讲师;
蒋银华,男,广州大学法学院副教授。

现一些需要法律保护的非典型人格利益。设定一般人格权是意图形成人格利益保护的兜底条款,依此达到形成开放的人格权法体系的目的,从而强化对自然人的保护。其次,一般人格权具有补充功能。按照主流观点,我国的一般人格权具有高度的抽象性、概括性,也就是一般人格权是框架性权利,现有及潜在的任何一种人格权利的客体均可概括在一般人格权的利益之中。因此,具体人格权之外的非典型人格利益自然也可以得到一般人格权的保护。最后,一般人格权具有解释功能。一般人格权是个源性权利,设定这种基础权利,通过其价值宣示,有利于解释具体人格权产生之前提,说明具体人格权存在的正当性和合理性。^[4] (PP. 152~154) 一般人格权以上三大功能,是主流观点学者主张在人格权立法中明确规定一般人格权的最主要依据。

但是,以上功能只是一般人格权彰显在我们面前的一个侧面,一般人格权还有其他令我们更难以接受的缺陷。

二、反向考量之一:一般人格权干扰人格权法律概念逻辑化

(一)“一般人格权”的本质并非权利

权利作为私法的核心概念,对其本质尚有争议,如萨维尼之意志说、耶林之利益说及梅克力的法力说等。但大陆法系国家大都主张法力说。法力说在我国显然也占统治地位^[5] (P. 202),认为权利是由法律通过法规范确认并受法律保护的特定利益。权利的实现基于其保护的利益特定化,方法则经由立法明确其范围。^[6] (P. 97) 主观权利的实现依赖于权利类型的具体化,依赖于具体而非抽象的权利客体。一个主体的权利与其他主体的权利只有保持稳定的界限,才能避免权利相互冲突。只有权利的内容是明确和固定的,权利才具有确定性、公开性和可预期性。但一般人格权却不符合以上对权利的界定。

首先,一般人格权的内容不确定。创设一般人格权的根本目的是为弥补非典型人格利益保护的不足,对法律未类型化为具体人格权的人格利益特设救助的机制,但该“救助机制作为权利却没有明确界限,对其划界几乎是不可能的”^[7] (P. 171)。故其客体是不能确定又不能划界的一般人格利益。因一般人格利益始终处于不断争取及努力改变界限

的动态过程中,没有具体的权利客体,内容不能被事先确定,无法满足私法权利具体化的要求,仅从内容不确定的角度考察,一般人格权也不应被称作“权利”。

其次,一般人格权的内容是无法具体化的抽象。我国当下主流观点将一般人格权定义为对抽象的一般人格的保护,内容包含抽象的尊严、自由及独立。^[8]但这种客体为一般人格利益的一般人格权,其内容并不具体:因脱离了客体,其实质内容与道德伦理意义上的人权内容并无二致,因此其只能是无法具体化的抽象。

再次,一般人格权的客体和内容缺乏公示性。权利在传统法学中已形成了具有社会典型的公示性——为保护行为自由以避免他人侵犯,任何权利客体、内容均需要具有公示性,也就是利益必须先经由法律确认然后才能成为权利。权利是主观化的法律,法律是客观化的权利。^[9] (P. 85) 但一般人格权只是通过学者理论阐释而直接作用于德国司法实践的理论,并未得到任何法规范的确证,只表现在司法判决及法学家的理论论证中。

最后,一般人格权所谓针对多个客体的权利是不可能存在的。大陆法权利架构体系中绝对权利只能依附于一个具体的权利客体,而不能同时存在于不能确定的几个甚至若干个潜在的、永远发展的权利客体之上。一般人格权必须通过具体案情的比较和分析才能具体化其范围,这样的权利架构不仅不符合大陆法的权利体系,而且就个案而言其实并不存在真正的一般人格权,只存在利益衡量后的具体人格权。

其实,德国人也并未将一般人格权真正当作“权利”,“这种没有明确内涵及确定外延的‘框架性权利’,其实并不被认为是真正的权利”^[10] (P. 64)。一般人格权在德国并不被法规范所确认,通说也不认为其是一种权利,故其在德国的存在并不十分突兀。而我国《中华人民共和国民法(草案)》及学者建议稿大都规定了一般人格权,其性质为法定权利,但我们却忽视了无法回避的事实:一般人格权的“权”并不具备“权利”概念的规范性内涵。它无法为立法者、执法者和行为人所认识,更不宜为成文法所规范。在未来《人格权法》中明确规定一般人格权,将导致从法理上混淆权利的界限,弱化权利固有的法律属性,立法者不应该强行冲破根本性障碍而牺牲法律的科学性、成文法的安定性以及

法律概念的逻辑性。

(二) 一般人格权不具备对行为的指导和规划功能

权利的最为核心的意义是为相关当事人设立具体明确的行为规则,该规则由成文法通过法规范对当事人行为实施具体指导,以实现法规范的预测、指引和评价的功能。但一般人格权内涵变动不居且极其广泛^[11],导致《德国民法典》立法者因为难以给一般人格权的权利内容划界,而放弃在法典中规定一般人格权^{[7] [P. 172]}。这从另一个侧面印证了因一般人格权内容的模糊性而无法由其承担法规范的预测功能。“当我们说某人享有一般人格权,这一法律事实对某个特定或其他不特定社会成员均无确定规范性意义。”^{[12] [P. 26]}

德国法为适应一般人格权概念的引入,在侵权法领域创制了“框架性权利”作为独特权利类型。一般人格权作为框架性权利之一,其侵害行为的违法性不依推定,而由法官在具体的案件中衡量行为入相关利益后决定^{[13] [P. 74]}。但这种极富弹性的一般条款赋予了法官太多自由解释的空间,也损害了法律的稳定性。行为人也根本无法依据其享有的一般人格权而预测自己行为的法律效果,无法在人格权层面调整自己与他人之间的行为。

法律从价值出发,以极力追求对社会生活进行精细化调整的方式,实现其对行为的指导和规划的功能。一般人格权放弃法规范构成手段,以法学理论形式直接僭越法规范而作用于司法裁判,并不具备基本公示性,无法指示义务人,从而牺牲了法律的安定性。

(三) 一般人格权不具备绝对权的结构特征

虽然一般人格权的创设因采法规范构成手段,可避免德国一般人格权由法院创设的欠妥当的立法技术形式,但在对非典型人格利益的保护方法上,与德国一般人格权如出一辙,并不具备与绝对权一样的保护方法:德国民法理论承认一般人格权属于《德国民法典》第 823 条规定的“其他权利”,在立法技术形式上就应该赋予它具有绝对权的结构特征——按照这种结构特征,应采“结果违法”标准判断侵害行为是否具有违法性。由于权利具有公开性、确定性、可预测性,故只要侵害行为符合侵权事实的构成要件,就应该推定侵害行为具有违法性^{[14] [P. 622]},权利人可向行为人主张为或不为某行为。但因为一般人格权的保护范围具有不确定

性,内容过于宽泛,故实际上德国民法理论和司法实践均否认一般人格权具有绝对权的法律效果,而采“积极确定违法性”来认定,也就是采用“行为违法”模式:仅依据损害事实并不能推定行为的违法性,而需要法官依据个案具体情况就相关利益进行衡量和价值判断来认定。

总之,一般人格权名为权利,实质上并非权利,没有权利功能,也不具备权利结构特征,普通百姓不能依此所谓“一般人格权”保护现有权利,也不能依此所谓“一般人格权”得尽所负义务。法律的最优品质在于其正确,不正确的法则不可称为正当之法、公正之法。

三、反向考量之二:一般人格权干扰人格权法律概念体系化

(一) 一般人格权是人格利益保护的概况条款

我国人格权理论主流观点将一般人格权理解为一种权利,但实际上德国一般人格权仅相当于我国的人格权概念或人格权一般条款。

德国法在立法形式上未采用“人格权”概念。在整部《德国民法典》中未见“人格权”或其他相似规定的身影^①，“一般人格权就是人格权的代名词”^{[15] [P. 35]}。德国最高法院只承认具体人格权,而拒绝承认民法中存在主观的、一般的人格权。^{[13] [P. 50]}德国民法理论为表述“人格权”的结构形式,而发展了“一般人格权”理论,这种一般人格权就是我国法学界所熟知的作为所有各种具体人格权的抽象的“人格权”。既然如此,“人格权”概念在我国已经存在且已被法学界广泛接受,那么在人格权立法中又明确规定一般人格权则未必妥当。

德国学者将一般人格权理解为其他国家人格权之一般条款。比如,《葡萄牙民法典》是人格权保护典型之一般条款模式^②。但冯·巴尔教授在《欧洲比较侵权行为法》中评价:“葡萄牙民法典第 70 条意义上的一般人格权保护内容包括‘生命权、身体完整性、自由和名誉’,这些权利是人最有价值的利益。”^{[16] [P. 102]}法国、比利时等国“法律制度

① 虽然《德国民法典》第 823 条第 1 款保护生命、身体、健康和自由四种重要人格利益,甚至当作权利来保护,但是在理论上仍拒绝承认其属于人格权。

② 该法典第 70 条第 1 款规定“本法保护任何人的身体或精神不受任何人非法伤害或将来的伤害。”

则始终只涉及‘特别’人格利益而从不使用‘一般人格权’这一概念”是因为“在侵权行为法一般条款中再加进另一个一般条款(即一般人格权)毫无意义”^{[16] [P. 108]}。此处冯·巴尔特别用括号的形式指出,“一般条款即一般人格权”。也就是说在德国民法学者眼中,德国的一般人格权就是其他大陆法系国家人格权保护的一般条款。

由此可见,从民事权利的视角看,一般人格权就是我国的“人格权”概念;从立法视角看,一般人格权是立法技术的选择,是对人格利益进行开放性保护的一般条款。

(二) 明确规定一般人格权将与侵权构成模式相冲突

人们应该将一个国家的立法及其特别规定以一个整体,而不能抽象地、孤立地去观察。^{[17] [P. 5]}大陆法系的侵权构成模式分为限定性模式和非限定性模式。限定性模式是明确限定侵权法保护范围;而非限定性模式则指侵权法保护的利益范围不受限制,采开放性结构^[18],可以周全地保护非典型人格利益。

1. 限定性立法模式不能保护非典型人格利益
《德国民法典》的侵权构成是典型的限定性立法模式:限定绝对权利侵权类型(第 823 条第 1 款)、限定违反管制规范侵权类型(第 823 条第 2 款)、限定违反社会规范侵权类型(第 826 条)。德国侵权法将侵权请求权规范基础严格限定为以上三个独立的诉因。从法律价值角度考察,该立法模式虽有力维护了加害人行为的自由,但对潜在的受害人缺乏充分的救济。“《德国民法》的优点在于为法律提供较为精确的构成要件,缺点则在于其保护的利益范围较狭窄。”^{[19] [P. 68]}冯·巴尔教授认为德国侵权法遗漏了对个人隐私、荣誉、名誉的保护,是错误的立法模式。^{[20] [P. 23]}这种过于刚性的侵权构成限定立法模式,严重伤害了对非典型人格利益的充分保护,为德国一般人格权的创设埋下了伏笔。通过创设一般人格权以保护未能进入以上三个类型化权利结构的非典型人格利益。换句话说,“一般人格权”是被德国封闭的典型化侵权行为模式硬逼出来的——除非立法主动变更这种封闭模式或作出某种宽泛解释,否则司法实践迟早会创设“一般人格权”或与之相类似的理论、原则。

由此可见,其他国家或地区若要引入德国一般人格权理论,则至少也应具备德国这种比较刚性

的、将侵权行为的客体限定在类型化权利之上的侵权行为结构模式。因为这种结构模式将产生人格利益保护上的缺漏,无法保护类型化之外的非典型人格利益。

2. 非限定性立法模式可以保护非典型人格利益
《法国民法典》侵权构成则是典型的非限定性立法模式,其第 1382 条规定并未限制侵权法保护的利益的范围,“任何行为”只要“给他人造成损害”(不管是权利损害,还是法益、利益损害),只要行为人有“过错”,均“应当赔偿损害”。该模式特点是对受害人保护所设条款的内容是开放的,也就是损害对象并不区分是权利、法益抑或利益^{[21] [PP. 40~47]}。这种侵权构成的开放性结构,为保护新型人格权和新型人格利益提供了通道。法官对加害人加害对象不区分是否为权利,依自由裁量权决定加害行为是否构成侵权,非典型人格利益完全可以不依赖一般人格权也可以得到充分的保护。因此,法国立法及司法实践就没有也无需引入一般人格权理论。

《日本民法典》的侵权构成分两个阶段,2005 年修订前侵权构成采限定性立法模式,2005 年后改采非限定性模式。2005 年前的《日本民法典》第 709 条明确规定侵权法的保护客体仅仅为“权利”,并不包括法益、利益。即使如此,日本法仍未承认和引入一般人格权理论,而是由最高法院通过将第 709 条中的“权利”作宽泛解释,使“权利”范围扩展为广泛的包括法律上应受保护的利益。^{[22] [P. 61]}在 2005 年《日本民法典》修订时,侵权构成则改采非限定性立法模式,上述第 709 条被修订为“因为故意或者过失侵害他人权利或者受法律保护的利益的人,对于因此所发生的损害负赔偿责任。”由此,日本通过将侵权构成由限定性模式变动为非限定性模式,自然而巧妙地消弭了引入德国一般人格权的内在压力与需求。

我国立法对非典型人格利益保护的完善不亚于法国和日本。1986 年出台的《民法通则》对具体人格权和涉及人格尊严的人格利益进行保护。但这种保护显然是不完善的,因为这种体例无法保护不属于以上具体人格权以及人格尊严以外的非典型人格利益,表现出了极大的局限性。这种封闭型立法类似于德国的侵权构成模式,导致我国的非典型人格利益欠缺周全保护,严峻的法律环境迫使当时的司法实践引入德国的“一般人格权”。2001

年,最高人民法院《精神损害赔偿解释》发布,该司法解释第一次明确规定“其他人格利益”受法律保护,完成了从“人格权利”受法律保护到“人格权利”和“人格利益”均受法律同等保护的历程。2009年出台的《侵权责任法》第2条第1款明确规定侵权责任一般条款“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。”第2款在列举18种权利之后,又辅以“等人身、财产权益”的表述。由此可见,《侵权责任法》保护的主体不仅广泛而且确定,不仅包括权利也包括利益。采取示例法立法技术,即在列举具体权利后,又结合概括性规定作为兜底条款,该兜底条款的功用就是赋予法官根据具体案件对非典型人格利益的保护进行个别衡量,以平衡利益保护和行为自由的冲突。可见,《侵权责任法》不仅保护已类型化的民事权利,也保护随着社会发展和科技进步而不断涌现的非典型人格利益。因此,非典型人格利益在我国已经可以被现行法律充分保护,过去那种非典型人格利益欠缺周全保护的法律环境已不复存在。

可见,我国民法明确侵权构成非限定性立法模式,其基本架构不同于德国,至少在立法上与法国、日本一样无需引入一般人格权。《侵权责任法》并不关心非典型人格利益是否是“权利”,即使不是权利、法益,也能得到保护;即使人格权采法定主义,甚至不设置人格保护的一般条款、不设置“保护其他人格利益”的概括性规定,我国现有立法也完全可以非典型人格利益纳入法律保护的范围。因此,在立法上明确规定一般人格权将与我国《侵权责任法》在内容上相冲突。

(三)一般人格权与人格权、具体人格权在概念体系上产生冲突

概念体系以种属关系为骨架,明确规定一般人格权将使我国人格权概念体系产生逻辑冲突。关于一般人格权的外延,我国民法理论存在以下两种观点。

一是“全部人格利益说”。以主体的全部人格利益为标的的总括性权利^①,而人格权是指关于人的尊严与价值的权利,性质上是母权,由其衍生出具体人格权。^{[19] P.99} 由于人格权和一般人格权二者均以全部人格利益为客体,无疑因概念重复而形成冲突。更进一步,在“全部人格利益说”观点下,一般人格权与具体人格权是一般与个别、抽象与具体的逻辑关系^{[23] P.365},则一般人格权与具体人格

权是种属关系;而人格权也是具体人格权的抽象,与具体人格权也同为种属关系。如此形成逻辑冲突:人格权、一般人格权在二者为种属关系的同时,却都与具体人格权形成种属关系,且其外延完全重合,又同时属于同一逻辑层次的概念。

二是“其他全部人格利益说”。一般人格权是“保护《德国民法典》所列生命、健康等人格利益之外的其他全部人格利益”^[24],是对其他全部人格利益的归纳和抽象,与具体人格权互不相容、互不隶属,且不存在抽象归纳与创设依据关系。那么在此观点下,一般人格权与具体人格权是同一逻辑层次上的相对应概念,二者均与人格权构成种属关系,但问题在于人格权是对“全部人格利益”的归纳与抽象,一般人格权是对除生命、健康等人格利益之外的“其他全部人格利益”的归纳与抽象,因“其他全部人格利益”是“全部人格利益”的一部分,由此又形成逻辑冲突,即人格权与一般人格权二者在构成种属关系的前提下,却同时是对“其他全部人格利益”的归纳与抽象,因而又是同属于同一逻辑层次的概念。

基于以上分析,两种观点都存在矛盾。在作为属概念的人格权与作为种概念的具体人格权之间,不需要也不能再出现一个说不清道不明的“一般人格权”概念。因为在德国一般人格权之上并没有人格权属概念,所以其与具体人格权形成种属关系,并无概念体系的逻辑冲突。但如果我国在已有人格权属概念的前提下,再规定一个只能作为种概念的一般人格权,将导致人为的逻辑冲突。

(四)一般人格权与我国法律制度衔接有障碍

德国对侵犯一般人格权的确定需要满足不法要件,其民法理论则通过“不法性”认定来区分权利和作为“框架性权利”的一般人格权。而我国《侵权责任法》并不将“不法性”作为损害赔偿责任的构成要件,且没有“框架性权利”的法律制度,孤立地借鉴一般人格权难免会产生难以适应的后果。

另外,德国的一般人格权实质上并不具备绝对权性质,故其无法获得作为对绝对权保护手段而存在的停止侵害、消除危险、排除妨害等救济手段,也就是其只能对受害人提供损害赔偿的救济,除此之外

^① 总括性权利包括生命、身体、健康、自由、贞操、名誉、隐私、肖像、姓名等全部人格利益。参见梁慧星《民法总论》,法律出版社,2007年。

外并不能发生对非典型人格利益进行权利化处理之后所产生的一般性意义。但我国《侵权责任法》在体系上已摆脱了“以损害赔偿救济为中心”构建侵权法的民法传统的束缚,通过全方位救济手段构建了“事前预防、事后救济”的现代侵权法保护体系,故对受害人的救济手段更为完备和全面,包括损害赔偿、停止侵害、排除妨害、消除危险、消除影响、赔礼道歉和恢复名誉等多种手段。对于同样的人格利益损害,适用一般人格权只能得到损害赔偿的救济,但若适用《侵权责任法》第21条,则救济手段更全面、更充分。故如果不考虑我国现行法律环境的具体特点,坚持在人格权立法中明确规定一般人格权,可能会在法律制度衔接上遇到障碍。

四、结论:对一般人格权理论的扬弃

基于以上正反双向的考量,可以发现我国人格权立法中的一般人格权有两大特点。在司法实践上对保护人格尊严和人身自由确有一定积极意义;在法学理论上具有较为明显的缺陷。既然如此,我们提出对一般人格权采取扬弃的态度,即发挥其在司法实践上的积极因素,否定其在法学理论上的消极因素。也就是说,我们不在立法中明确规定一般人格权,但却可以积极推动司法机关在一般人格权的适用、类型化方面有所作为。

首先,我国最高司法机关已经确认并实践了一般人格权理论。一般人格权有一定功能和价值,并且我国最高人民法院已经通过《精神损害赔偿司法解释》第1条在事实上确认了一般人格权这一人格利益保护机制(只是并未在民法上建立一般人格权制度,因为司法解释不具有创设基本民事权利的功能)。最高人民法院2008年和2011年的《民事案件案由规定》均将“一般人格权纠纷”作为独立的案件受理事由,且每年确有一定数量以“一般人格权纠纷”为案由的裁判案件产生。最高人民法院如此规定确有现实需要。在现实中,确实存在一些案件使法官进退维谷:若判决驳回诉讼请求则违背公平和正义,若判决支持却无法从实证法中寻找请求权基础。

其次,究其实质,一般人格权并不是立法问题,而是司法实践问题。之所以说一般人格权不是立法问题,是因为目前世界上还没有国家在立法中明确规定一般人格权。而对我国来说,一般人格权是

司法实践问题,理由如下。

第一,一般人格权的内容太过宽泛,立法难以具体规定。就一般人格权而论,一方面,从人之为人的价值出发,行为人要法律保障其尊严和个性人格免受侵犯,法律无法据此划分人格的保护范围。如当行为人主观感觉自己受到他人不正当或不公正对待时,法律并不能据此“一般人格权”直接推导出该行为人针对该非典型人格利益享有损害赔偿请求权。有时行为人和相对人同时拥有保护和发展自身人格的权利,他们同时主张的同一形态的“一般人格权”在同一层面、同一价值领域发生冲突。另一方面,一般人格权内容的不确定性更易与其他权利产生冲突,尤其是其中的名誉、隐私部分,常常与他人的言论自由或艺术创作自由等相冲突。所以立法者只能将受害人的非典型人格利益保护完全委托司法者去进行利益权衡,其本质上就是司法问题。

第二,从立法层面,因人格权的开放性,导致一般人格权内容整体性、一般性逻辑体系永远无法建构。我国一般人格权保护的客体——人格尊严和人身自由——是抽象的界定,是抽象的人格要素,导致一般人格权理论发展和法律适用只能依据经验性总结,而非其内容逻辑体系建构,法院判决依据的是价值而非规范,故一般人格权问题就是司法实践问题。

第三,我国非典型人格利益保护缺乏规则,更没有形成体系。司法实践通过一系列典型的“判例”,已经确立并积累了一定数量较为固定的非典型人格利益类型,如性利益、婚姻自由、身体自由、个人生活安宁、环境性人格利益、休息利益、声音利益、形象利益、日照利益、归属利益等。但这些类型是零星的、杂乱的,并没有上升为规则,更没有形成体系。这是我国非典型人格利益保护的基本状态,这种状态要求司法机关有所作为。

第四,司法机关对非典型人格利益保护具有偶然性。笔者曾对非典型人格利益保护进行了相关调研,基层法官对此一般有三种态度或作法:其一,不予受理;其二,受理后,以相关诉求的人格利益缺乏法律明确规定,判决不予支持;其三,保护具有随意性,表现为相同或相近的案件却适用不同的法律依据。这种非典型人格利益保护的不自觉状态,是对人格尊严和人身自由的蔑视,我们需要最高人民法院通过司法解释尽量发挥司法机关的积极作用。

第五 我国司法机关保护非典型人格利益的法律思维存在惯性,当事人是否享有某种权利,该诉求保护的人格利益只有构成某种权利的客体,其诉求方可得到支持。故以一般人格权为起诉理由,确实一定程度上有利于我国当前非典型人格利益的保护。

所以,我国人格权立法可以在人格权法总论中对人格利益保护,在不出现一般人格权法律术语的前提下作出一般性的概括规定。目的是为司法机关确立适用一般人格权的实证法依据服务,司法机关仍可以保留一般人格权作为民事案件案由之一,并及时总结司法案件并公布非典型人格利益保护的典型类型。这样,不仅可以避免人格权法律概念的逻辑化和体系化被一般人格权干扰,而且可以充分、及时地保护因社会发展和科技进步而出现的各种非典型人格利益。

[参考文献]

- [1]杨立新.制定民法典人格权法编需要解决的若干问题[J].河南省政法管理干部学院学报,2004(6).
- [2]王利明,杨立新.侵权行为法[M].北京:法律出版社,1996.
- [3]王利明.人格权法制定中的几个问题[J].暨南学报(哲学社会科学版),2012(3).
- [4]王利明.人格权法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2012.
- [5]王利明.民法总则研究[M].北京:中国人民大学出版社,2003.
- [6]H. L. A. Hart. Bentham on Legal Rights[A]. Jules. L. Coleman. Rights and Their Foundations[C]. New York, London: Carland Publishing Inc., 1994.
- [7]卡尔·拉伦茨.德国民法通论(上册)[M].北京:法律出版社,2003.
- [8]杨立新,刘召成.抽象人格权与人格权体系的构建[J].法学研究,2011(1).
- [9]王泽鉴.民法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [10]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].北京:法律出版社,2000.
- [11]霍尔斯特·埃曼.德国法中一般人格权的概念和内涵[J].南京大学法律评论,2000(春季号).
- [12]贾科布.人格权的性质、内容和结构[A].保罗·切东.司法判例中的司法(人法·第3卷·人格权)[C].都灵,2000.
- [13]马克西米利安·福克斯.侵权行为法[M].北京:法律出版社,2006.
- [14]迪特尔·梅迪库斯.德国债法分论[M].北京:法律出版社,2007.
- [15]张红.人格权总论[M].北京:北京大学出版社,2012.
- [16]克雷斯蒂安·冯·巴尔.欧洲比较侵权行为法(下卷)[M].北京:法律出版社,2004.
- [17]黑格尔.法哲学原理[M].北京:商务印书馆,1961.
- [18]姜战军.侵权构成的非限定性与限定性及其价值[J].法学研究,2006(5).
- [19]王泽鉴.侵权行为[M].北京:北京大学出版社,2009.
- [20]克雷斯蒂安·冯·巴尔.欧洲比较侵权行为法(上卷)[M].北京:法律出版社,2004.
- [21]王泽鉴.侵权行为法(第1册)[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [22]圆谷峻.判例形成的日本新侵权行为法[M].北京:法律出版社,2008.
- [23]杨立新.人格权法论[M].北京:法律出版社,2006.
- [24]尹田.论人格权独立成编的理论漏洞[J].法学杂志,2007(5).

(责任编辑 屈虹)