

编者按：人格权立法是我国民法典的重要组成部分，主要涉及我国具体人权的保护、将宪法层面的权利具体化为民事生活当中的具有可操作性的权利，以及强化私法主体的权利保护意识和保护方式等方面，其在法治中国建设中具有十分重大的理论意义和现实意义。目前，学界对于如何完善和强化人格权立法，尤其是在立法体例、立法模式、立法内容等方面有着不同的观点和立场，为了充分探讨人格权立法，推动我国人格权立法取得突破性进展，本刊特组一组稿件，以飨读者。

人格权相关立法问题研究

人格权独立成编是中国民法典的不二选择

孟勤国*

内容摘要：人格权独立成编，既是民法典体例问题，更是一个关系中国民法典能否适应现代中国社会的根本问题。德国人格权模式以人格和侵权来解决人格权问题，反映的是百年前的社会状况，完全不能适应现代社会尤其是现代中国的需要。只有人格权独立成编，才能充分容纳现代中国的人格权问题，才能科学规定现代中国的具体人格权，才能合理保护现代中国的人格利益。人格权独立成编，不仅可以改变德国人格权模式的体例，解放人格权发展的空间，而且也可以改变德国人格权模式的逻辑，将权利确认和防止侵权并重。《人格权法学者建议稿》的问世显示人格权独立成编完全可行，当然也有不少缺点，期望国家立法机关勇于承担历史责任，自觉追求民法典现代化和中国化，尽快将人格权编纳入立法计划。

关键词：人格权 人格权编 民法典现代化 人格权单独成篇

在“民法典：人格权法暨合同法立法研讨会”上，与会专家逐条研讨中国法学会民法研究会会长王利明教授课题组起草的《民法典·人格权编专家建议稿》^{〔1〕}，一致认为研究修改后可提交立法机关参考。这标志着人格权在民法典中独立成编的呼吁进入操作层面。

人格权是民事主体享有的基本民事权利，是自然人、法人和非法人组织的人身关系及其利益的法律表现，广泛涉及自然人的生命、身体、健康、隐私、姓名、肖像、名誉、荣誉、信用、信息等，也涉及法人与非法人组织的名称、名誉、荣誉、信用等。在现代社会尤其是网络社会其具有特殊的伦理价值、社会价值和经济价值，徐国栋教授的“绿色民法典”将人格权置于民事权利之首。^{〔2〕}

依据人格权的广泛性和重要性，中国民法典必须高度重视人格权。《民法总则》中有3个有关人格权的一般规定，但如何落实，见存在路径争议。许多民法学者赞同人格权独立成编（简称人格权编模

*武汉大学法学院教授、博士生导师。

〔1〕参见王利明《民法典·人格权编专家建议稿》，载《中国法学会民法学研究会第二次会员代表大会暨2017年年会论文集》第3页。

〔2〕参见徐国栋《绿色民法典》，社会科学文献出版社2004年版，第83页。

式)^[3]一些学者强烈主张像德国法那样主要由侵权法解决人格权保护问题(简称德国人格权模式)^[4]个别学者甚至以“颜色革命”为由反对人格权独立成编。^[5]笔者认为:人格权有别于西方国家的人权概念,更与“颜色革命”风马牛不相及。人格权是中国人民的基本权利,充分实现和保护人格权是中国梦的核心价值和重要路径。问题只在于,哪一种人格权立法模式更有利于实现和保护人格权?德国人格权模式依然是百年前的风貌,在现代社会只有观赏价值,中国应选择人格权编模式。

一、人格权编才能充分容纳现代中国的人格权问题

截至2017年6月,中国网民达7.51亿人^[6]中国已进入信息时代。信息时代的信息交流几乎不受时空限制,人们的活动无时无刻汇入信息流,影响每一个人的生活和工作。几乎所有的民事主体都是海量信息流下的弱势群体,其人格尊严和其他人格利益处于随时受到侵害而且难以消除的境地。网络谣言摧毁自然人的一生清誉^[7]隐私暴露造成自然人的终身羞辱^[8]骚扰信息造成自然人的时时不安^[9]沽空报告导致公司股票价格断崖式下跌^[10]等等。人格权比以往任何时候都易受到藐视和侵害,侵害后果比以往任何时候都广泛和严重,反制侵害比以往任何时候都困难和低效。信息时代造就了人格权的脆弱,我们既不能拒绝信息时代也不能默认人格权脆弱,只能以强有力的法律规则消除人格权的脆弱性。

以《德国民法典》构造的人格权模式中,有关人格权的法律规则几乎都是空洞或抽象的概念组合。这首先是因为其民法总则和侵权法留给人格权的空间极其有限。总则中的人格制度其实就是民事主体制度,民事权利能力和行为能力作为国家赋予和确认民事主体资格的标准,严格而言是人格而不是人格权。《瑞士民法典》在总则规定了姓名权、隐私权之类的人格权,努力体现时代的特点,但人格和人格权混杂已产生共78个条文^[11]很难再吸收新的人格权。侵权责任法仅仅限于解决侵害人格权的要件和法律责任问题,无非就是一般侵权或特殊侵权的考量。同时,这也是因为工业时代对人格权没有太多太复杂的需求所致。工业时代的人际关系较农业时代在空间上有了很大拓展,但依然相对分割和封闭,侵害人格权总是发生在以熟人为基础的空间之中,侵害人、受害人、侵害方式、侵害后果相对简单明确,让法官以自由裁量的方式处理简单明确的人格权侵害纠纷性价比最优,没有必要制定复杂的人格权规则。德国人格权模式似乎也可以解决信息时代的网络谣言、隐私暴露和骚扰信息之类的问题,但不能忘记这是建立在法官的责任心和自由裁量权之上的,如果法官态度消极或

[3]参见王利明《论民法总则不宜全面规定人格权制度——兼论人格权独立成编》《现代法学》2015年第3期;刘士国《论主体地位人格与人格尊严人格》《法律科学(西北政法大学学报)》2016年第2期;曹险峰、田园《人格权法与中国民法典的制定》,《法制与社会发展》2002年第2期;冯俊驹《我赞成人格权立法独立成编》http://www.360doc.com/content/15/11/11/12/22741532_512316638.shtml,2017年8月31日。

[4]参见梁慧星《民法典不应单独设立人格权编》《法制日报》2002年8月4日。

[5]参见梁慧星《中国民法典中不能设置人格权编》《中州学刊》2016年第2期。

[6]参见“第40次《中国互联网络发展状况统计报告》发布”http://news.xinhuanet.com/zgjx/2017-08/07/c_136506155.htm,2017年8月31日。

[7]如被“贪污牟利”的卢俊卿父女、被称“假残疾”的张海迪、被“去世”的金庸先生、被“嫖娼”的少林寺方丈释永信等谣言,均对当事人造成了难以完全补救的精神损害。参见“十大网络谣言案例”<http://www.66law.cn/topic2010/1995cdjs/143058.shtml>,2017年8月31日。

[8]参见杨立新《“艳照门”事件的人格权法和侵权法思考》《政治与法律》2008年第4期。

[9]根据中国互联网络中心(CNNIC)2016年发布的《中国手机网民网络安全状况报告》显示,骚扰类信息安全事件频发,骚扰、广告电话和广告违法短信的用户覆盖率均在75%。参见《中国手机网民网络安全状况报告》《网络传播》2016年第10期。

[10]参见“一份沽空报告引发的血案:港股细价股遭遇惊天暴跌”<http://finance.sina.com.cn/stock/hkstock/ggscyd/2016-07-29/doc-ifkunyxy5995505.shtml>,2017年8月31日。

[11]《瑞士民法典》第11条至49条,第52条至89条,参见于海涌《瑞士民法典》,法律出版社2016年版,第9—43页。

自由裁量不当,一般人格权及其侵权责任就会沦为摆设。司法实践中侵害人格权的个案寥寥无几,足以说明德国人格权模式的落伍和无能。

人格权编模式则不同,它给人格权留出了开放的空间,不仅容纳现实生活中已有的人格权,而且容纳未来生活中可能出现的人格权。民法典中的编,是民事权利容身的最大场所,有了自己的“家”,人格权就有了与物权、债权等民事权利同等发展的机会和条件,从而满足中国人民吃饱穿暖后“对美好生活的追求”。《侵权责任法》是中国的一个创举,虽然至今有不同的评价,^[12]但《侵权责任法》能容纳生活中更多的侵权问题,这是最有支撑力度的理由,人格权编模式也是如此。更为重要的是,人格权编模式不仅改变民法典的传统体例,还能改变德国人格权模式的逻辑和目标。德国人格权模式是在确认民事主体的过程中保护人格,形成一般人格权和相应的侵权责任。而在人格权编模式中,人格权不只是一般人格权,更多地是具体人格权,具体人格权带来丰富多彩的人格利益,具体人格权及其人格利益成为人格权保护的主要对象;人格利益不仅是人身意义上的,也不乏财产意义,就如智力成果衍生财产价值,当肖像不仅仅是民事主体的个体特征而且也是商业活动的要素时,人格利益成为人身利益和财产利益的结合体;人格权保护不限于阻止侵权行为,还有确认人格权的内容、范围、行使,民事主体对自己的人格权支配什么?如何支配?都须有法律上的依据。这些改变,一言以蔽之,是人格权的时代革新。

二、人格权编才能科学规定现代中国的具体人格权

民事主体在工业时代呈现清晰的个性特征,警察和法官可凭借常识性经验判断人格尊严和人身自由是否受到侵害或者受害的程度:公众场合的辱骂、婚姻期间的家暴、个人信件的偷拆、私人住宅的侵入、公司名称的盗用等,一般人格权足以维护民事主体的独立和自主。但在信息时代,民事主体个性特征被大量转录为数据信息,淹没于大数据,作为整个社会信息流的分子随波逐流,民事主体独立自主的本质和价值客观上趋向于淡化和模糊,警察和法官常常难以凭借常识性经验判断侵害人格权问题,甚至面临有无人格权的问题,例如“人肉搜索”。^[13]当警察和法官的常识性经验不能或难以支撑一般人格权时,以具体人格权填充时代变迁引起的法律空洞,是事半功倍的选择。

具体人格权实际上是一般人格权有形化的结果。《侵权责任法》第2条的8项具体人格权,是人格权制度的一个重大创新。但是,这一创新局限在德国人格权模式之内,注定其只能是宣示性的,不能细化为具体人格权的规范性规则,因为《侵权责任法》只管权利受到侵犯后怎么处理,不管权利具体是什么。《侵权责任法》中,不可能规定什么是生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权,更不可能规定这些权利的内容和行使方式。事实上,《侵权责任法》第2条只是罗列现实生活广泛使用的人格权用语,并没有也无须关注这些日常生活用语是否具有法律概念应有的逻辑性和确定性。《侵权责任法》既无功能也无条件依照形式逻辑的规则梳理具体的人格权。

逻辑上,具体人格权作为一般人格权在一定时空中的表现形态,属于民事权利类型化的问题。类型化是法学研究和立法不可或缺的科学方法之一,依照一定的分类目的和分类标准,对法律现象和法律规则进行逻辑分类是成文法的优势和特长,法人的分类、法律行为的分类、民事权利的分类、法律责任的分类等造就了大陆法系民法。将一般人格权分类为各种具体的人格权,进而确立和规范具体的权利、义务、责任,是民法正确认识和处理信息时代人格权问题的必由之路。但是,人格权类型化是一项繁重复杂的技术工作,既要全面深入掌握现实生活的人格权状况,又要依照现实生活需要和逻辑规则作顶层设计,还要拿出各种具体人格权的操作规则方案,没有专业研究不可能有理想的结

[12]我国不少学者肯定了侵权责任立法的进步意义,参见王利明:《论我国侵权责任法分则的体系及其完善》,《清华法学》2016年第1期;龙卫球:《〈侵权责任法〉的基础构建与主要发展》,《中国社会科学》2012年第12期。也有学者支持传统债法体系,将共同之债和侵权责任之债统归于债法总则之下,参见薛军:《论未来中国民法典债法编的结构设计》,《法商研究》2001年第2期。

[13]参见刘晗:《隐私权、言论自由与中国网民文化:人肉搜索的规制困境》,《中外法学》2011年第4期。

果,即便有也难以反映在立法之中。专业研究需要共同的价值取向、法律概念和逻辑口径,正如物权研究有赖于物债两分的共识和前提,人格权类型化研究建立在人格权是独立的民事权利的基础之上,没有人格权编难以改变人格权依附于人格的局面。每一种具体人格权都是特定条件下的一个类别,宣示性规则界定具体人格权的内涵、外延、目的,规范性规则界定具体人格权的要件、行使、后果,没有人格权编连储存都是难以克服的困难。

人格权的空间解放是具体人格权发展的必要条件。以隐私权为例《瑞士民法典》的隐私权规则已算丰富,但隐私权的内涵和功能也不甚清晰,这是因为德国人格权模式不是专门为人格权而设的。信息时代正在造就透明人,年龄、职业、收入、婚姻这些传统的隐私日益失去私密性,无处不在的监控使得个人行为日益失去隐私,隐私权还有存续和发展的价值吗?如果回答肯定,隐私权不应成为独立的人格权?如果独立应该是什么模样?隐私权能否派生出商业利益?隐私权如何衔接公序良俗,如何判别隐私权的侵害?侵害隐私权承担何种法律责任?这些都是隐私权存续和发展必须解决的问题。解决这些问题不仅有赖于隐私权自身,也有赖于整个人格权体系。隐私权应该是人格权及其利益某一部分的法律表述,其确认、限制和保护与其他具体人格权应保持同步,因而必须置于具有共同的宗旨和水平的人格权体系之中。人格权编要求立法首先确立人格权保护的价值取向和一般原则,从而指引隐私权的良性发展。

三、人格权编才能合理保护现代中国的人格利益

信息时代,人格利益随着人格要素扩展,以往没有社会意义的人格要素有了社会意义,形成新的人格利益,如声音、表情、行为造型;人格利益随着人格要素商业化,以往没有财产价值的人格要素有的有了财产价值,如家世、故居、出生地;人格利益随着人格要素虚拟化,个体对人格要素的可控性大大降低,如受害者大多不知电信骗子如何得到个人信息。人格利益不再静止、被动、单一,越来越具有运动性、主动性、多样性,趋向于社会化。德国人格权模式以侵权法来应对人格权受侵害,覆盖面过窄,远远不能满足人格利益保护的现实需求。只有人格权编模式才能容纳层出不穷的人格利益和适应人格利益的社会化。

人格权编首先需要解决个体和群体的利益平衡问题。人格利益的社会化意味着人格利益不仅是个体的尊严和自由,也包括群体的尊严和自由,如何充分尊重个体的人格利益同时不影响群体利益,是人格利益社会化不可回避的矛盾。公序良俗是民法体现和维护群体利益最重要的事由,人格利益社会化是人格利益引入公序良俗的正当理由,但同时必须防止抽象的公序良俗压抑甚至抹杀人格利益。因而公序良俗不能是放任法官自由裁量的空洞名词,必须是类型化的情形组合,明确划出人格利益正当性的边界。当户籍等级机关以公序良俗为由拒绝登记自然人姓名时,应有法定事由如姓名具有封建迷信内容。他人利益也是民法体现和维护群体利益的重要事由,人格利益一旦介入市场交易,可能出现滥用人格利益损害他人利益的情形,支持某些人格利益介入市场交易是充分尊重人格利益的一种体现,但不能损害他人利益,因而必须限制人格利益的不当利用和追求,明确划分人格利益合法性的边界,如明星虚假广告必须禁绝。

人格权编同时需要解决人格利益保护的层次性问题。人格利益具有体现民事主体存在的重要意义,但这并不意味着人格利益同等重要,基于生存的人格要素显然重于基于发展的人格要素,生命权、健康权重于姓名权、肖像权是不言而喻的,相应的人格利益之间必然表现出轻重。侵害人格利益,不仅有侵害行为和侵害结果的轻重之分,更有不可忽略的人格利益的自身轻重。有些人格利益必须让侵权者支付高昂的违法成本,如侵害生命健康的不仅应赔偿精神损害,还应承担惩罚性赔偿金乃至刑事责任;有些人格利益必须让侵权者交出违法获利。如侵害个人信息的除了赔偿精神损害外,还

应该没收或返还其侵权的非法所得;有些人格利益只须让侵权者承担一定的侵权责任,如侵害姓名权的应赔礼道歉和相应赔偿。人格利益极其广泛,有些相当琐碎,确定不同层次的法律有助于针对性地保护人格利益。

上述可见,人格权独立成编,既是民法典体例问题,更是一个关系中国民法典能否适应现代中国社会的根本问题。中国民法深受德国民法的影响或许难以改变,但绝不意味着《中国民法典》对《德国民法典》亦步亦趋。无论是所处的时代还是自身的国情,中国都没有理由放松民法典现代化和中国化的追求。实事求是地说,“人格权法学者建议稿”还不太成熟:人格权法的价值取向提炼不够、具体人格权概念和逻辑不甚清晰、人格权的类型化研究不足、人格权的权利义务不够具体、个人利益和群体利益的平衡有待努力、人格利益层次性保护尚显空白,但这一切都是进步中的不足,完全可以在进步中得到完善。较之于《物权法》受制于德国物权法的理论和概念、《合同法》受制于市场交易的一般规律,《继承法》受制于中华民族文化伦理,人格权或许是唯一能全方位同时强烈体现现代社会需求和中国特色现状的民事权利。人格权独立成编是中国民法典的不二选择,期望国家立法机关高度倾听人格权独立成编的呼声,勇于承担历史重任,作出正确的决策。

德国潘德克吞式《民法总则》之后的人格权法的立法

许中缘*

内容摘要:对人格权法是否独立成编的学术争论应该遵循《民法总则》采用德国潘德克吞体系这一立法技术选择所形成的基本共识。《民法总则》第五章在“民事权利”一章中规定人格权内容并明确了人格权与主体制度分离的立法模式,为人格权法独立成编确立了体系性和类型化的基础。独立成编的侵权责任法以权利救济法的行为规范与裁判法规范的立法定位,无法涵盖人格权法规范的行为规范、裁判规范与赋权规范的内容,由此确定了人格权法独立成编的必然性。《民法总则》有效实现人格权的宪法性权利的民法化、采用民商合一的立法体例对自然人与法人人格权予以分别规定,确定了人格权法独立成编的应然性。基于人格权权利行使与权利保护的立法逻辑,人格权法编的设计,是我国在继承德国潘德克吞体系下民法典总则所作出的必然选择,也是《民法总则》发展德国潘德克吞体系所作出的必然选择。

关键词:《民法总则》 人格权 独立成编 科学性

人格权法是否独立成编是在坚持人格权法这一基本价值共识前提下对立法技术选择所存在的争议,由此决定了人格权法是否独立成编这一立法技术选择很难达成共识。在《民法总则》颁布之前,就人格权法是否独立成编的学术争论而言,大都是站在人格权保护的应然立场,这具有合理之处。但

*江西理工大学文法学院,中南大学法学院教授、博士生导师

本文系国家法治与法学理论基金项目课题“商法规范的特异性与我国民法典编纂”(项目批准号:16SFB1006)与“法治湖南2011协同中心”的阶段性研究成果。