

民法一般人格权的价值基础与表达方式

朱晓峰*

摘要:民法上的一般人格权以人格尊严、人格自由等法秩序内涵的基本价值为基础,这也决定了作为一般性条款的一般人格权在制度功能上具有极强的涵摄能力,可以有效缓解法的安定性与向社会生活开放二者之间的紧张关系。与民法上的这种功能预设相一致,一般人格权在民法典中的具体表述可以是“其他人格利益”而非必须采用“一般人格权”概念。当然,为使“其他人格利益”概念持续向社会生活开放,毋需在民法典中将其价值基础明确宣誓出来并限定在人身自由、人格尊严内,而是应交给司法实践,由法官根据实践发展而在个案中综合考虑法秩序内涵的基本价值确定,从而维持法典外在体系的科学严谨性,实现内外在体系的融贯性。

关键词:一般人格权 其他人格利益 人格尊严 人格自由 人身自由 价值基础

一、问题的提出

一般人格权的具体表达方式是当前民法典人格权编立法中一个值得关注的问题。全国人大常委会法工委草拟的《中华人民共和国民法典人格权编(草案)》(征求意见稿)(以下简称“征求意见稿”)第7条对此的规定是“除本编规定的人格权益外,自然人享有基于人格尊严产生的其他人格利益。”而2018年8月27日全国人大常委会审议的《中华人民共和国民法典各分编(草案)》(以下简称“一审稿”)对此作了较大调整,其在第774条第2款规定“除本编规定的人格权外,自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。”可以发现,以上征求意见稿第7条、一审稿第774条第2款作为规定一般人格权的具体条款,采取的表达方式既不同于比较法上任何一种一般人格权的立法模式,也与我国实践中既有的一般人格权规则不相吻合。虽然这两条规定都旗帜鲜明地宣示了作为一般人格权的“其他人格利益”的价值基础,但不同的是,征求意见稿第7条将价值基础限定为人格尊严,而一审稿第774条第2款将价值基础限定为“人身自由、人格尊严”。从立法目的看,征求意见稿第7条和一审稿第774条第2款既想强调一般人格权的价值基础,明确宣示人格尊严或人身自由和人格尊严应受民法保护的地位,也想突出一般人格权并非典型权利,而是向社会开放的、依据人格尊严或者人身自由和人格尊严而生并被民法保护的人格利益,区别于已被制定法所明确承认的人格权利。承认一般人格权并非典型权利类型,而是向社会生活开放的人格利益或者框架性权利,既能满足民事主体因社会发展而提出的保护新型人格利益的现实需求,也与比较法上的一般做法相吻合,⁽¹⁾值得肯定。但问题是,将一般人格权的价值基础明确宣示为人格尊严或人身自由和人格尊严,是否必要?正当性基础与合法性基础是否充分?能否满足现实生活中民事主体人格利益保护的

* 中央财经大学法学院副教授,法学博士。本文是司法部2014年度国家法治与法学理论研究项目“中国语境下人格尊严的民法保护”(14SFB30031)的阶段性成果,并受中央高校基本科研业务费专项资金资助(QL18008)。

(1) Vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, München: C. H. Beck, 1956, S. 336; Joser Esser, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller, 1969, S. 401; Dieter Medicus, Stephan Lorenz, Schuldrecht II: Besonderer Teil, München: C. H. Beck, 2010, S. 452.

现实需要?具体应如何改进?下文试分析之。

二、限定一般人格权价值基础的正当性基础

首先,将民法上一般人格权的价值基础限定为人格尊严或者人身自由与人格尊严,具备充分的正当性基础吗?对此,需要结合我国《宪法》中基本权利所内涵的价值与《民法总则》所宣示的民法上的一般法律思想或基本价值予以判定。

(一) 宪法上的人格尊严、人身自由与民法中的人格尊严、人身自由

与德国《基本法》第1条第1款明确规定人的尊严为不可触碰的基本权利不同,我国《宪法》第38条明确规定“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。”以文义解释的方法进行分析,我国宪法文本中使用的概念是人格尊严,它有别于人的尊严、人性尊严概念,其核心在于保护名誉和荣誉;从体系解释的角度来看,该法中的人格尊严条款既没有规定在宪法文本的总纲当中以提纲挈领,也没有规定在“公民的基本权利和义务”一章之首,无法像德国《基本法》一样推知人格尊严是基本权利价值体系的核心。⁽²⁾即使将我国《宪法》第38条规定的人格尊严条款与第33条规定的“国家尊重和保障人权”条款结合起来理解,也无法推论出其在比较法上尤其是在德国《基本法》上所具有的价值内涵与规范地位。当然,虽然我国宪法上的人格尊严条款属于具有具体法律内容的独立条款,但在法律解释中亦可以作为基本规范与特定法律事实相涵摄,保障具体的人格尊严。⁽³⁾因此,当其作为一般法上的人格尊严的立法依据和解释依据时,通常亦是姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权等具体人格权益的价值基础。⁽⁴⁾与我国《宪法》第38条的“人格尊严”一样,规定在《宪法》第37条的“人身自由”亦是一项具体的基本权利,有别于德国《基本法》第2条第1款的人格自由发展权或者人格自由,⁽⁵⁾其核心内容在于人的行动自由。⁽⁶⁾其作为民法上人身自由的立法依据和解释依据时,通常仅是以行动自由为核心的行动自由的价值基础。⁽⁷⁾

也就是说,我国宪法中作为基本权利的人格尊严、人身自由仅是民法上部分人格权益的价值基础,其在宪法中的地位及规范意旨表明,并不能担当民法中一般人格权之价值基础的大任。⁽⁸⁾除此之外,学理上还有观点表示“经由宪法规范表达的人格权,未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受民法保护之地位的工具。”⁽⁹⁾此种观点应予赞同。因此,尚需探寻民法上一般人格权的价值基础与具体表达。

(2) 参见刘志刚《人格尊严的宪法意义》,载《中国法学》2007年第1期,第37页;王锴《论宪法上的一般人格权及其对民法的影响》,载《中国法学》2017年第3期,第102页。

(3) 参见郑贤君《宪法人格尊严条款的规范地位之辨》,载《中国法学》2012年第2期,第79页。

(4) 参见上官丕亮《论宪法上的人格尊严》,载《江苏社会科学》2008年第2期,第77页;胡锦涛、韩大元《中国宪法》,法律出版社2016年版,第245页以下。

(5) 德国《基本法》第2条第1款所使用的“人格自由发展”概念,虽然亦主要是指一般行动自由,但其在解释论上要比人身自由的涵摄范围广得多,包括了人之行动的所有表现形式或者生活领域,因此本质上构成其他自由权的补充性的一般自由权(supplementäres Generalfreiheitsrecht)。具体讨论参见 Rolf Schmidt, Grundrechte, Bremen: Dr. Rolf Schmidt, 2010, S. 102 f.

(6) 参见周伟《保护人身自由条款比较研究》,载《法学评论》2004年第18页。

(7) 参见周伟《宪法基本权利司法救济研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第66页。

(8) 参见朱晓峰《作为一般人格权的人格尊严权》,载《清华法学》2014年第1期,第61页。对于我国《宪法》中规定的基本权利私法化的问题,学理上存在不同观点:一种认为《民法总则》第109条规定的“人身自由、人格尊严”属于宪法基本权利私法化的表述,相关讨论参见王锴《论宪法上的一般人格权及其对民法的影响》,载《中国法学》2017年第3期,第102页。另一种认为一般人格权纯属私法范畴,并非基本权利的私法化,其立法表述无需考虑宪法中的基本权利条款,相关讨论参见房绍坤、曹相见:《论人格权一般条款的立法表达》,载《江汉论坛》2018年第1期,第119页。从法秩序的体系自治性出发,本文支持基本权利私法化的立场。

(9) 参见邹海林《再论人格权的民法表达》,载《比较法研究》2016年第4期,第6页。

(二) 民法中的人格尊严、人身自由与一般人格权的价值基础

与1982年《宪法》明确规定人身自由、人格尊严为基本权利不同,长期以来,我国一般民事制定法如《民法通则》、《侵权责任法》均未明确规定人身自由、人格尊严概念。当然,制定法上未规定人格尊严概念并不意味着不为制定法所明确承认的人格利益无法获得法律上的保护。从长期以来的司法实践经验看,对于那些不在制定法明确规定范围内的人格利益,主要是由法官在具体案件的审理中,在适用一般侵权条款如《民法通则》第106条第2款、《侵权责任法》第6条结合第2条时,通过运用法律解释方法引入宪法上的基本权利所内涵的一般法律思想或价值基础来进行涵摄。⁽¹⁰⁾ 经由裁判者以法律解释或续造的方式来实现制定法漏洞的填补和对具体人格利益的保护,在比较法上亦为德国等支持。⁽¹¹⁾ 问题是,此种通过法官自由裁量权的运用来确定个案中的人格利益是否受法律保护以及如何保护的,可能存在自由裁量权滥用并威胁法的安定性的风险。⁽¹²⁾ 对此,最高人民法院通常以司法解释的方式将司法实践中发现的内涵外延已经较为清晰的人格利益类型典型权利化并固定下来,希冀在法的安定性与人格利益充分保护的现实需求之间寻得妥适的平衡。

例如,最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(法释〔2001〕7号)(以下简称“法释〔2001〕7号”)第1条第1款第3项明确规定的“人身自由权、人格尊严权”概念和该条第2款规定的“其他人格利益”概念,即为这一努力的重要成果。⁽¹³⁾ 问题是,法释〔2001〕7号不恰当地将宪法上的基本权利和作为民法上一般人格权之价值基础或一般法律思想的人身自由、人格尊严直接规定为具体权利即人身自由权、人格尊严权。对于人身自由而言,其不管是作为基本权利而存在,还是作为民法上具体人格权的价值基础或一般法律思想,实质上均指向人的行动自由,因此法释〔2001〕7号将之明确规定为具体人格权之一种的人身自由权,并不会导致严重问题。但对于人格尊严而言,由于作为价值基础或一般法律思想的人格尊严概念本身内涵外延并不确定,⁽¹⁴⁾ 导致相应的人格尊严权亦仅具有典型权利之名而无权利之实。尤为严重的是,人格尊严的权利化会使原本作为一般条款解释基础的基本价值或一般法律思想实体化,严重削弱一般人格权的涵摄能力,无益于制定法上漏洞的填补和现实生活中具体人之人格利益的充分保护。对于最高人民法院的此种做法,学说理论上亦普遍持反对态度。⁽¹⁵⁾ 后来的《侵权责任法》亦未采纳这种做法。

我国2017年颁行的《民法总则》第109条规定“自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。”该条亦被民法学理认为是宪法基本权利私法化的具象,构成我国民法上的一般人格权。⁽¹⁶⁾ 从文义解释的角度看,该条并不像法释〔2001〕7号第1条第1款第3项那样规定“人身自由权、人格尊严权”概念,而是并列规定“人身自由、人格尊严”概念。由此显现出来的外景是,作为宪法上基本权利和民法上一般人格权之价值基础或一般法律思想的人身自由、人格尊严,毋需再通过民法上的一般性条款而直接进入了民事制定法领域,使一般人格权的价值基础不需要再由法官通过解释的方法来发现论证,强化了法官运用相关规则进行

(10) 参见刘志刚《基本权利影响侵权民事责任的路径分析》,载《东北师范大学学报》(哲学社会科学版)2018年第5期,第74页;张红《论一般人格权作为基本权利之保护手段》,载《法商研究》2009年第4期,第48页;张新宝《我国人格权立法:体系、边界和保护》,载《法商研究》2012年第1期,第3-4页。

(11) OGH 18. 10. 1994, JBI, 1995, S. 166.

(12) 参见朱晓峰《比较法视野下隐私保护机制的分歧与效果》,载《兰州学刊》2017年第10期,第138页。

(13) 参见最高人民法院民事审判第一庭《最高人民法院〈关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释〉的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第27页。

(14) 关于人格尊严的内涵,学理上存在着激烈的争议。例如,在德国法上,对于《基本法》第1条第1款规定的人的尊严的思想来源和内涵外延,存在着基督教神学、人文主义和启蒙主义、康德主义、马克思主义、系统理论及行为主义等思想理论的激烈争议。在中国,对于《宪法》上人格尊严的理解,亦存在来自于启蒙主义、康德主义、马克思主义的人格尊严观和我国传统观念中的固有人格尊严观的分歧。中西方学理上对于人格尊严的不同理解,亦普遍存在于法学的其他领域。详细探讨参见黄涛《走向共同体的权利观》,载《财经法学》2017年第3期,第112页以下。

(15) 参见程啸《侵权责任法》,法律出版社2015年版,第176页。

(16) 参见梁慧星《民法总论》,法律出版社2017年版,第92页。

裁判的正当性、合法性基础,使相应的判决结果具有可反驳性且可能经受得住反驳。也就是说,法院在个案审理中通过一般侵权条款涵摄未被法律明确规定的人格利益,可直接以该条作为论证的正当性与合法性基础。

问题是,将一般人格权的价值基础直接宣示出来并限定为人格尊严或者人身自由和人格尊严,是否妥当?这种质疑首先来自于人格尊严、人身自由作为一般法律思想的功能预设。一方面,作为一般人格权价值基础的人格尊严的思想来源多元,内涵丰富,确实可以为提高一般人格权规则的涵摄能力提供充分的正当性论证,使以此为基础的一般人格权规则在人格尊严能发挥作用的领域内发挥漏洞填补之功能。另一方面,由于人身自由的内涵外延较为明晰,原则上仅指向行动自由,因此以之作为一般人格权的价值基础或者一般法律思想来源,存在困难。⁽¹⁷⁾从民法典外在体系的科学性、严谨性的角度看,将这两种属性不同且涵摄能力相差悬殊的基本价值置于同一位阶,共同作为一般人格权的价值基础,并不适当。另外,创制一般人格权的初衷在于克服具体人格权涵摄能力不足所可能导致的现实生活中人的利益无法被充分保护的问题,⁽¹⁸⁾其内涵的价值基础或一般法律思想应当是开放的、发展的。若明确宣示以特定价值或一般法律思想为基础并将之封闭化,那么即使其宣示的某价值如人格尊严内涵丰富,也会出现该价值无法辐射到的领域,产生一般人格权规则无法涵摄的法律漏洞,违背创制一般人格权规则的初衷。

也就是说,征求意见稿第7条、一审稿第774条第2款将一般人格权的价值基础限定为人格尊严或者人身自由和人格尊严,并不妥当,违反了民法上一般人格权价值基础多元化的基本立场,缺乏正当性基础。这种正当性基础不足的直接恶果就是,会使原本价值多元而具有强大涵摄能力的一般人格权规则的漏洞填补和法律救济功能大打折扣,不利于现实生活中具体人在法律上的实现。

三、一般人格权价值基础限定与一般人格权规则的涵摄能力

民法上的一般人格权规则应向内涵更丰富、外延更广阔的价值基础或一般法律思想开放,以提高规则本身的涵摄能力。若在制定法中明确限定一般人格权规则的价值基础,则可能抑制一般人格权规则通过引入其他重要的价值基础或一般法律思想来满足现实中人的具体需求的能力,导致创设一般人格权规则的立法初衷无法充分实现。

(一) 以人格自由发展为价值基础的人格利益

在价值基础或一般法律思想的类型上,虽然一审稿第774条第2款将一般人格权的价值基础由征求意见稿第7条的“人格尊严”扩展为“人身自由、人格尊严”,但这种扩展的规范意义仍极为有限,无法完成正当化应受一般人格权规则涵摄的人格利益的论证。例如:

在生育权纠纷案中,仅以人格尊严或者人身自由为价值基础的一般人格权规则即难以解决司法实践所遭遇的现实困境。如在婚姻存续期间,妻子未经丈夫同意而进行流产,⁽¹⁹⁾妻子单方决定生育,⁽²⁰⁾甚至同居情形下女方欺骗男方其已采取避孕措施而事实上没有避孕并导致怀孕生子的情形当中,⁽²¹⁾实际上均涉及生育权行使的问题。依据《人口与计划生育法》第17条第1句的规定,男女均享有生育权;而《妇女权益保障法》第51条同时又规定,女性享有生育的自由,也有不生育的自由。对此,法院应当如何处理?事实上,由于现行民事制定法中并未规定生育权益,法院仅得透过民事制定法中的一般性条款而将于此的生育

(17) 参见程啸《侵权责任法》,法律出版社2015年版,第174-175页;张新宝《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第215页。学说理论上存在不同观点,有观点认为人身自由权包括身体自由和意志自由,属于一般人格权,该观点参见最高人民法院民事审判第一庭编著《最高人民法院〈关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释〉的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第26页。

(18) 参见杨立新、扈艳《中华人民共和国人格权法建议稿及立法理由书》,载《财经法学》2016年第4期,第41页。

(19) 参见浙江省宁波市余姚市人民法院(2006)余民一初字第1633号民事判决书。

(20) 李雪花、范洋诉范祖业、滕颖继承纠纷案,《最高人民法院公报》2006年第7期;最高人民法院指导案例50号:李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案,最高人民法院审判委员会讨论通过,2015年4月15日发布。

(21) 参见北京市海淀区人民法院(2013)海民初字第23318号民事判决书。

权益纳入民法的涵摄范畴。这里的一般性条款即为具有漏洞填补功能的一般人格权规则,其核心是个案中的利益衡量:

在女方擅自堕胎的场合,法院通常会依据一般人格权规则适用中所普遍采用的利益衡量方法处理。对此,生效判决的通常表述是“男性的生育权作为其他民事权利,需要自妻子怀孕起到胎儿出生这一段时间内的自觉自愿配合才能完全实现。但女方是否愿意继续孕育胎儿涉及女方的人身自由权和健康权,属于公民的基本权利,当其他民事权利和基本民事权利相冲突时,应当根据法益均衡、法益价值的原则,倾向于保护公民的基本权利。”⁽²²⁾

在女方欺诈怀孕并生子的场合,法院亦经常通过一般人格权规则来涵摄案件事实并进行处理,对此的通常表述是“决定孩子是否出生属于生育决定权的范围。生育权具有明显的冲突性,……但是男方的生育决定权与女性的人身自由权、生命健康权相比,处于下位阶。如果两种权利发生冲突,男性的生育权应当让步。从法经济学的角度出发,女性生育子女要历经受孕、怀孕、生产近十个月的时间,而男方生育子女仅发生性行为即可,女性的投入显然更多,因此生育决定权是女性独有的权利。”⁽²³⁾

通过实践中法院解决生育权纠纷所使用的修辞来看,于此用于涵摄事实的一般人格权规则,显然应内涵包括人格自由、人格尊严等基本权利所具备的一般法律思想时,才能完成对于相关事实的涵摄。若将一般人格权的价值基础仅限定为人格尊严或者人格尊严和实质上指向行动自由的人身自由,由于人身自由并未实质扩展本应向丰富社会现实开放而需具有广阔涵摄能力的一般人格权规则的价值基础或一般法律思想来源,那么这种因价值基础限定而导致涵摄能力大打折扣的一般人格权,即很难应对现实纠纷,无法满足现实生活中人的具体实践需求。

(二) 以孝亲思想为价值基础的人格利益

在中国,传统的孝亲文化在当代法律实践中仍有重要价值,对于践行孝道而受阻的现实纠纷,司法实践亦给予了充分关注。⁽²⁴⁾

在司法实践中,法院普遍认为,孝敬老人是我国的传统美德。⁽²⁵⁾对老人的“生养死葬”是孝道的核心内容。对于“生养”,法院在裁判文书中表明,所谓“孝有三:大孝尊亲,其次不辱,其下能养”。⁽²⁶⁾所谓“死葬”指老人去世后,其后人能及时体面地将之安葬。在法院看来,子女等近亲属按照习俗安葬老人是亲属人格利益的实现。依据该观点,近亲属按照习俗安葬老人是与其人身不能分离的固有人格利益,该人格利益为法释(2001)7号第1条第2款规定的“其他人格利益”,属于法律保护的民事权益,若他人违反社会公德侵犯这种人格利益,应承担相应法律责任。例如,刘某等的父亲死亡后,亲朋好友到其家中参加葬礼,但村委会堵断公路不让治丧车辆通行,法院认为该行为有悖社会公德,侵犯了刘某等按照习俗安葬老人的“其他人格利益”,判决村委会承担侵权责任。⁽²⁷⁾类似问题在祭奠权纠纷案中亦极为普遍。例如,崔某的祖父母一直与崔某的姑母一起生活,由于家庭纠纷,姑母一直不让崔某探视祖父母。后崔某得知其祖父母早已在五年前去世,遂以姑母在祖父母去世后未及时发现而侵犯祭奠权为由,将姑母诉诸法院。⁽²⁸⁾对此,法院亦是依法释(2001)7号第1条第2款规定的“其他人格利益”为请求权基础支持了崔某的请求。

当然,老人的近亲属基于孝道而享有的人格利益,在与老人的自由意志产生冲突时,基于孝道的基本内涵,近亲属人格利益的保护应让位于老人意志自由的保护。例如,对于请求亲自照顾母亲张某的刘某甲,法院认为,此种“想尽孝的诚心应予肯定,但百善孝为先的孝不仅应当体现在对父母的孝敬即尊敬方

(22) 参见刘辉诉文静一般人格权纠纷案,《人民法院报》2016年9月7日,第7版。

(23) 参见孙欣《女性单方面决定生育不构成对男性生育权的侵犯》,载《人民法院报》2014年5月29日,第6版。

(24) 参见朱晓峰《孝道理念与民法典编纂》,载《法律科学》2019年第1期,第82页。

(25) 参见北京市第二中级人民法院(2015)二中民终字第06836号民事判决书;安徽省池州市中级人民法院(2015)池民一终字第00379号民事判决书;江苏省常州市中级人民法院(2016)苏04民终2425号民事判决书;湖南省长沙市中级人民法院(2015)长中民一终字第07437号民事判决书;陕西省安康市中级人民法院(2013)安民终字第00369号民事判决书。

(26) 参见四川省梓潼县人民法院(2016)川0725民初963号民事判决书。

(27) 参见重庆市高级人民法院(2012)渝高法民提字第218号民事判决书。

(28) 参见崔妍诉崔淑芳侵犯祭奠权案,《人民法院案例选》2009年第67辑,第120页。

面,还应当体现在孝顺即顺从老人的意愿方面,张某因为长年卧病在床并已经习惯了刘某乙夫妻的照顾,不愿意刘某甲到其身边照顾,所以应尊重张某的意愿”法院据此驳回了刘某甲的诉讼请求。⁽²⁹⁾法院于此所持的立场实质上反映了传统孝道理念所内涵的基本价值观。对此,实践中有法院在判决书中明确阐述道“孝是中华传统文化提倡的行为,指子女的行为不应违背父母、家里长辈以及先人的心意,是一种稳定伦常关系的表现。……孝的一般表现为孝顺、孝敬等。孝顺是指为了回报父母的养育,而对父母权威的肯定,从而遵从父母的指点和命令,按照父母的意愿行事。”⁽³⁰⁾

可以发现,基于孝亲思想,无论是照顾老人,还是及时妥善安葬老人和祭奠老人,其中体现出来的具体人的具体利益需求,实质上都是自然人非基于人身自由、人格尊严等被法律明确宣示出来的价值基础而生的人格利益。实践中法院之所以适用法释(2001)7号第1条第2款规定的“其他人格利益”概念而非第1条第1款第3项规定的“人身自由权、人格尊严权”概念来涵摄相关案件事实,核心考量即在于这些场合当中并不涉及人身自由、人格尊严被侵犯的事实,无法通过以人身自由、人格尊严为价值基础或一般法律思想的一般人格权规则来进行涵摄处理。

(三) 以其他一般法律思想为基础的人格利益

事实上,在我国的司法实践中,还存在着大量其他的非以人身自由、人格尊严为价值基础的人格利益受损的情形。例如,旅游合同中因旅游经营者违约导致旅游者假期虚度而人身利益受损,⁽³¹⁾因婚庆服务行为不到位导致消费者精神痛苦,⁽³²⁾因法医错误鉴定导致受害人错失进入特定职业领域发展的机会,⁽³³⁾具有人格象征意义的特定纪念物品如结婚活动照相胶卷,⁽³⁴⁾父母生前的仅存照片因照相馆过错而遗失使受害人的利益受损,⁽³⁵⁾错误火化尸体或丢失骨灰使死者近亲属人格利益受损,⁽³⁶⁾故意阻碍迎亲车队使受害人的婚礼无法按预定程序和方式举办,⁽³⁷⁾均是以人身自由、人格尊严为价值基础的一般人格权规则所无法处理的。

若民法典人格权编的一般人格权规则坚持如征求意见稿第7条一样将人格尊严作为一般人格权的唯一价值基础,或者如一审稿第774条第2款将一般人格权的价值基础限定为“人身自由、人格尊严”,那么就会出现前述司法实践中展现出来的无法通过一般人格权规则涵摄的尴尬情形。这显然有违一般人格权规则创设的初衷,并不适当。

四、比较法上一般人格权价值基础的表达方式

事实上,首先创制出一般人格权规则的德国联邦最高法院即很好地解决了一般人格权价值基础的发现和表达问题:一方面,基于人的尊严思想来源多元导致概念内涵的不确定性和作为一般规则的一般人格权的涵摄能力考虑,它没有径直将基本法所宣示的人的尊严、人格自由发展等价值基础赋予典型权利的外

(29) 参见河北省唐山市中级人民法院(2014)唐民一终字第623号民事判决书。

(30) 参见湖南省临湘市人民法院(2016)湘0682民初92号民事判决书。

(31) 当然,于此究竟是人身利益受损,还是财产利益受损,学理上仍有争议。Vgl. Klaus Tonner, *Entscheidungsrezensionen: Schadensersatz wegen verlorener Urlaubszeit*, *JuS* 1982, S. 414 f.

(32) 参见程鹏诉紫薇婚庆服务社婚庆服务不到位退还部分服务费和赔偿精神损失案,《人民法院案例选》(总第40辑),人民法院出版社2002年版。

(33) 参见刘愔诉嘉信乒乓球俱乐部等以初诊后被法医鉴定的结论为依据决定其离队影响其运动生涯赔偿纠纷案,《人民法院案例选》(总第29辑),时事出版社2000年版。

(34) 参见肖青、刘华伟诉国营旭光彩色扩印服务部丢失交付冲印的结婚活动照胶卷赔偿纠纷案,《人民法院案例选》(总第11辑),人民法院出版社1994年版。

(35) 参见王青云诉美洋达摄影有限公司丢失其送扩的父母生前照片赔偿案,《人民法院案例选》(总第26辑),人民法院出版社1996年版。

(36) 参见艾新民诉青山殡仪馆丢失寄存的骨灰损害赔偿纠纷案,《人民法院案例选》(总第5辑),人民法院出版社1993年版。

(37) 参见河南省济源市人民法院(2011)济民一初字第238号民事判决书。

形;另一方面,该院在其制作的判决书的说明理由部分通常将《基本法》第1条第1款的人的尊严与第2条第1款的人格自由发展,共同作为民法上一般人格权的价值基础加以论述。在此,人的尊严与人格自由发展并非典型权利类型本身,它是包括那些纳入典型权利类型在内的所有人格利益应受法律保护的正当性基础。对于德国民法上的一般人格权的价值基础来讲,需要从人的尊严和人格自由发展两个方面来理解:

(一) 人的尊严

在德国,尽管学理上对于人的尊严的思想来源存在争议,基督教神学、人文主义和启蒙主义、康德主义、马克思主义、系统理论以及行为主义等都对人的尊严表明了自身的立场。^[38]但是,在学理上被普遍认同的首先是基督教神学对于基本法中的人的尊严概念的重要影响。^[39]在基督教神学思想中,人本身是依据上帝的形象被创造出来的。^[40]人的形象与上帝之间的这种内在性关系要求,必须对此岸世界的个体人以充分的尊重和保护。人与上帝之间存在着一种个人性的关系,这种关系以人的灵魂不灭和对上帝的责任为核心。这种关系也决定了人有选择的自由,且此种自由的本质是以罪和救赎为前提的个人自由。在基督教神学体系中,人具有不完美性,但同时又具有可塑性。这正如文艺复兴时期的著名人物皮科在《论人的尊严》的演讲中宣称的那样:人独一无二的地方,恰恰就在于人决不仅仅要满足于一个先定的角色。相反,人选择自己的命运,因为上帝给人根据一系列的可能性塑造他自己的能力,而其他一切造物都没有这个能力。^[41]人的这些内在特性构成自由、平等、博爱的神学基础。因为每个人都和上帝形象相近,亦应当被有尊严地对待。当然,被有尊严地对待,并不单纯地意味着每个人自我的自由,而是适用于所有人自我价值基础上的自由。这就意味着,人的此种形象和内在规定性必然要求共同体尤其是国家,应当承认人的尊严并给予此种尊严以充分的法律保护。^[42]

德国学说理论上还普遍承认,启蒙主义尤其是康德道德哲学对于人的尊严的正当性论证以及对其内涵的丰富,亦是理解基本法上人之尊严概念的重要基础。^[43]康德不再从人与上帝的关系来论证人的尊严,而是从个人本身出发,通过对于个体地位的强调,来论证现实世界中与共同体尤其是国家相对立的人应被法律承认且受其充分保护的法律效力。康德宣称,在目的王国里,所有事物要么具有价格,要么具有尊严。有价格的事可以被其他事,也就是它的“对等物”所代替;而剩余的另一面超越于所有的代价之上,所以没有对等的事物是有尊严的。^[44]基于此,康德认为:不能仅仅把人当作手段使用,人在任何时候都必须被同时当作目的,因为在该目的内,存在着人的尊严。^[45]由此,把人当作目的而非手段的实践命令就是,“不能仅将自身作为供他人使用的手段,对任何人而言,你本身亦是一个目的”,^[46]亦须将“所有人都永远作为目的,而不能仅作为手段”。^[47]以康德的此种思想为出发点,德国民法理论上基本赞同:人正是因为不能作为其他人达成其目的的手段,所以其本身具有一种价值,此种价值即尊严。据此可以得出:每一个人都有权要求他人尊重其人格、不要侵害其生存及私人空间;与此相适应,每个人亦因此对他人承担同样地尊重其人格和勿侵害其权利的义务。此即相互尊重原则。^[48]黑格尔在此亦持同样的见解,即人的尊严的核心应是“成为一个人,并尊敬他人为人”。^[49]康德思想深刻影响了德国当代法律实践对于人的尊严的体认。例如,联邦宪法法院在判决中多次通过客体公式的运用来阐释“当一个具体的人,被贬抑为物(客)

[38] 参见李忠夏《人性尊严的宪法保护——德国的路径》,载《学习与探索》2011年第4期,第113页。

[39] Christian Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar (Band 1), München: Franz Vahlen, 1999, S. 34.

[40] Gen. 1, 27; Eph. 4, 24.

[41] 参见[意]皮科《论人的尊严》,樊虹谷译,北京大学出版社2010年版,第25页。

[42] Christian Starck, a. a. O., S. 34-35.

[43] Eduard J. Eberle, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States* 43 (Praeger Publishers 2002).

[44] 参见[美]罗森《尊严:历史和意义》,法律出版社2015年版,第19页。

[45] Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Stuttgart: Philipp Reclam Jun, 1984, S. 79.

[46] Immanuel Kant, a. a. O., S. 80.

[47] Immanuel Kant, a. a. O., S. 81.

[48] Karl Larenz, Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München: C. H. Beck, 2004, S. 22.

[49] 参见[德]黑格尔《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第46页。

体、仅是手段或可替代之数值时,人性尊严已受伤害”。⁽⁵⁰⁾

德国学理上有观点认为,无论是基督教神学中的人的尊严观,还是康德思想中的人的尊严观,都要求国家在个体被侵犯时,能为其提供充分救济。问题是,此种消极防御性的法律保障并不能保证人本身的充分实现。对此,人的尊严对于法的实践命令不应仅仅体现为要求国家赋予人因其内在规定性而享有防御性的权利,国家亦应给人的尊严的积极实现提供可能。⁽⁵¹⁾ 这种要求实质性地指向了《基本法》第1条第1款以下的诸项基本权利,尤其是第2条第1款的人格自由发展,在人的尊严实现中的实践价值。人格尊严的此种特性亦表明了其在德国法秩序中具有母权利的地位。

(二) 人格自由发展

在德国,《基本法》第1条第1款规定的人的尊严“为基本权利之基准点、为基本权利之出发点、为基本权利之概括条款、属宪法基本权利之价值体系”,甚至也是整个基本权利体系的基础。⁽⁵²⁾ 但即使如此,其也不是德国民法上一般人格权的唯一价值基础。通过司法实践续造出一般人格权的联邦最高法院认为,除了《基本法》第1条第1款规定的人的尊严外,《基本法》第2条第1款的人格自由发展亦是民法上一般人格权解释所要考量的价值基础。⁽⁵³⁾

德国学理上普遍认为,《基本法》第2条第1款的人格自由发展具有主观权利的特征。只有尽最大可能地保障人格自由的充分发展,才能使人的尊严充分实现。当然,第2条第1款规定的人格自由不是毫无限制的荒岛之上的鲁滨逊式的自由。依据《基本法》第1条第1款的人的尊严所推导出来的相互尊重原则与当代经济社会发展的现状,人格自由发展是以社会共同体中各成员的和谐共存为目的,受宪法保护但在共同体中又多方受限的权利。亦即言,人格自由发展既要求个体对自身负责,又要求个体对与其相对的社会中的其他个体负责。⁽⁵⁴⁾ 或者说,个人自由乃是一种社会中的自由,在具体的实践中尚需同时注重与之相应的社会责任。联邦宪法法院通过一系列判决,将个人说成是一种“精神—道德存在”,亦即人是一个个体化与社会化的统一体。例如,在投资帮助案的判决中,该院首次提出个人是受公共体约束的;⁽⁵⁵⁾ 在墨菲斯托案中,该院认为个人并非孤立的,而是在社会共同体当中自由发展的;⁽⁵⁶⁾ 而在生命监禁案中,宪法法院则将这种思想扩展为:基本法中的人格自由是与共同体相连并受其约束的。⁽⁵⁷⁾ 学说理论评述德国司法实践于此的价值取向实质上反映为现代社会背景下个人生活的社会性面向。⁽⁵⁸⁾

在德国联邦宪法法院看来,《基本法》第2条第1款的人格自由发展被引入民事司法实践而作为一般人格权的价值基础时,应从基本权利的事实构成和限制两个方面来理解:基本权利的事实构成所主要解决的问题是积极行使人格自由发展权的保护界限,亦即人格自由发展权作为主观权利在行使时必须满足相应的基本构成要件,违此则不是人格自由发展,不受法律保护;权利的限制则主要从消极限制的一面来确定人格自由发展。对于前者而言,人格自由发展究竟是仅保障一般性的人之行为自由,还是应扩展至精神性人格的自由发展?对此,德国学理上的主流意见认为,精神性人格自由的内部构造不能给相应的权利保护请求提供清晰的应受保护的界限,因此原则上无法通过具体的法律规则来实现;而行为自由的内涵外延相对比较清晰,可以满足法律规则适用的确定性、可预见性的要求。在此意义上,作为民法上一般人格权之价值基础的人格自由发展实质上主要指向一般性的行为自由。⁽⁵⁹⁾ 当然,根据德国当代的基本权利理论,

(50) 参见石毕凡《作为基本权利的人格尊严及其规范意涵——以“卖淫女示众事件”为例》,载《现代法学》2008年第4期,第148页。

(51) 参见[德]霍尔斯特·埃曼《德国民法上的一般人格权制度》,邵建东译,载《民商法论丛》2002年第23卷,第470页。

(52) 参见李震山《人性尊严与人权保障》,元照出版公司2001年版,第3-4页。

(53) Hein Kötz, Gerhard Wagner, a. a. O., S. 152.

(54) Christian Starck, Vom Grund des Grundgesetzes, Osnabrück: Fromm Druckhaus, 1983, S. 35, 70.

(55) BVerfGE 4, 7 (1954).

(56) BVerfGE 30, 173 (1971).

(57) BVerfGE 45, 187 (1977).

(58) Eduard J. Eberle, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States* 100 (Praeger Publishers 2002).

(59) Christian Starck, a. a. O., S. 197.

这里的一般性的行为自由并非如我国宪法上规定的人身自由那样属于一种具体的自由权,它比人身自由的涵摄范围要广得多,包括了人之行动的所有表现形式或者生活领域,本质上成为了其他自由权的补充性的一般自由权。⁽⁶⁰⁾

这样,作为民法上一般人格权之价值基础的《基本法》第1条第1款的人的尊严和第2条第1款的人格自由发展之间的规范关系就清楚了。人格自由发展所内涵的内外在自由以及以自我决定的方式表达出来的与社会共同体所赋予的责任相统一的和谐共存,是人的尊严的真实体现。这表现为:第一,完整的人的尊严除了内外在自由的自我实现外,尚内涵社会责任与他人的统一性;第二,人的尊严主要是通过与人格自由发展相结合来体现。⁽⁶¹⁾但是,人的尊严并非单纯的人格自由发展的审查标准,人的尊严背后的人的形象实质上是一般人格权引入第2条第1款人格自由发展的正当性说明。由于限制人格自由发展等基本权利必须符合比例原则,因此以第2条第1款人格自由发展为价值基础的一般人格权的涵摄能力被实质性提高了。由此,那些无法通过以第1条第1款人的尊严为价值基础的一般人格权进行涵摄的事实,即可以由第2条第1款为价值基础的一般人格权涵摄。⁽⁶²⁾

当然,人格自由发展并非封闭且固定不变的,而是向发展变化的社会现实完全开放的价值体系。这意味着,随着社会背景变化而出现的新的人格自由保护类型,亦会通过该条而被及时地纳入到一般人格权规则的涵摄范围。例如自然人对个人数据的权利即“信息自决权”,即被认为是依据《基本法》第2条第1款的人格自由发展和第1条第1款的人的尊严而生的“一般人格权”的具体化。对此,我国学理上有学者亦持同样的见解,认为赋予自然人对个人数据以民事法律保护的正当性基础在于维护人格尊严和人格自由,更具有说服力。⁽⁶³⁾

五、民法中一般人格权规则具体表述的取舍

可以发现,德国法上通过司法实践的法律续造而发展出来的民法上的一般人格权规则有两项基本特征值得重视:

(一) 民法中一般人格权的价值基础毋需明确宣示

德国法上的一般人格权并没有像我国前述的征求意见稿第7条、一审稿第774条第2款那样,将价值基础明确宣示出来,而是由法院在判决书中通过援引基本法规定的基本权利所内涵的价值基础或者一般法律思想进行论证说理时加以说明。这使一般人格权规则真正地成为发展性、开放性的一般性条款,能随着共同体文化和社会经济的发展而不断扩展其范围并丰富其内容。⁽⁶⁴⁾这种不明确宣示一般人格权规则价值基础的做法,亦被其他国家和地区所认同。例如,法国民法第1382条,⁽⁶⁵⁾瑞士民法第28条第1款,⁽⁶⁶⁾我国台湾地区“民法”第18条及第195条第1款,⁽⁶⁷⁾均是通过一般条款概括承认一般人格权但未明确宣示

(60) Rolf Schmidt, Grundrechte. Bremen: Dr. Rolf Schmidt, 2010, S. 102 f.

(61) 参见马平《尊严与自由:宪法的价值灵魂——评艾伯乐的〈尊严与自由〉》,载《环球法律评论》2010年第1期,第155-156页。

(62) Christian Starck, a. a. O., S. 197.

(63) 参见程啸《论大数据时代的个人权利》,载《中国社会科学》2018年第3期,第113页。

(64) Jörg Paul Müller, Die Grundrecht der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern: Staempfli und Cie, 1964, S. 54.

(65) 《法国民法典》第1382条规定“人的任何行为给他人造成损害时,因其过错致该行为发生之人有义务赔偿损害。”参见《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社2010年版,第351页。基于第1382条而对非金钱损失进行赔偿,已经成为人格权进入法国法律体系的一个通道。参见[法]加兰-卡瓦尔《法国法律中的非金钱损失》,载[英]罗杰斯主编《比较法视野下的非金钱损失赔偿》,许翠霞译,中国法制出版社2012年版,第121页。

(66) 《瑞士民法典》第28条第1款规定“人格有受不法侵害之虞者,得请求法院采取措施,以防止发生任何损害。”参见《瑞士民法典》,戴永盛译,中国政法大学出版社2016年版,第12页。

(67) 我国台湾地区“民法”第18条规定“人格权受侵害时,得请求法院除去其侵害;有受侵害之虞时,得请求防止之。前项情形,以法律有特别规定者为限,得请求损害赔偿或抚慰金。”第195条第1款“不法侵害他人之身体、健康、名誉、自由、信用、隐私、贞操,或不法侵害其他人格法益而情节重大者,被害人虽非财产上之损害,亦得请求赔偿相当之金额。其名誉被侵害者,并得请求回复名誉之适当处分。”参见王泽鉴《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,北京大学出版社2013年版,第248页。

其价值基础的典型。当然,制定法未明确宣示一般人格权的价值基础,并不会对司法实践和学说理论通过解释来填充和丰富其内涵产生不利影响。

德国法的实践经验表明,不在制定法中明确宣示或规定一般人格权的价值基础,在我国当代社会背景下尤为重要。从我国当代法律实践中人格利益的保护现状来看,现实生活中具体人的充分实现所需要的人格利益类型因人之需求的多样化而错综复杂,需要制定法在保护法的安定性的前提下为人格利益的保护提供具有较高涵摄能力的一般性条款。⁽⁶⁸⁾在保护人格利益的一般性条款的涵摄过程中,法官得因个案的具体需求而依据利益衡量规则进行处理,从而在法的安定性和对社会生活的开放性之间保持相对的平衡。在个案的利益衡量过程当中,作为人格权益保护之一般性条款的一般人格权,并非是典型权利而是“一束受保护的地位”,⁽⁶⁹⁾或是“框架性权利”。⁽⁷⁰⁾在该框架结构中,法官可以在个案中依据利益衡量规则自由裁量。

在德国法上,人的尊严是基本权利的母权利,人格自由发展构成其他自由权的补充性的一般自由权,在价值基础位阶中居于首要位置。⁽⁷¹⁾以之作为民法上一般人格权的价值基础,能够助益于作为一般性条款的一般人格权规则的涵摄能力的提高。比较而言,由于我国现行法律体系下的人格尊严、人身自由仅是具体的基本权利,亦仅是民法上一般人格权之价值基础的一部分,所以法官在通过一般人格权规则进行涵摄时不应局限于这两种价值基础,而是应综合考虑涉案的各种价值,并“按照法律秩序下的妥当逻辑和方法去论证其所坚持的价值取向的正当性和裁判结果的正确性”,⁽⁷²⁾实现最高人民法院在指导案例93号中所强调的“确保司法裁判既经得起法律检验,也符合社会公平正义观念”的理想目的。⁽⁷³⁾

(二) 一般人格权的价值基础应当开放而非限定

德国司法实践以法律续造的方式发展出来的一般人格权规则的价值基础是《基本法》第1条第1款的人的尊严和第2条第1款的人格自由发展。由于基本法中的人的尊严属于“规范之规范”、“基本权利的基本权利”,⁽⁷⁴⁾使得以人的尊严和人格自由发展为价值基础的一般人格权本身是向纷繁复杂之现实生活开放的规则,具有极强的涵摄功能,从而能够担负起规则创制者赋予其的重任。与之相比,尽管我国前述的一审稿第774条第2款在征求意见稿第7条人格尊严的基础上增加了人身自由,但正如前文所述,我国宪法上的人身自由和人格尊严一样,从来都被认为是一项具体的基本权利,与之相关联的民法上的人身自由亦是具体的人格权,其核心意旨在于保护自然人的行动自由,⁽⁷⁵⁾对此之外的其他人格利益的法律保护,则无法提供正当性说明。亦即言,第774条第2款通过增加人身自由而与人格尊严一起作为“其他人格利益”概念的价值基础,增强作为一般人格权的“其他人格利益”的正当性论证并提高其涵摄能力的原初目的即无法实现。

德国法上的经验表明,应仅在民法典中确立一般人格权规则而不宣示其价值基础,从而将一般人格权规则内涵的一般法律思想或价值基础的发现与解释交给司法实践,由法官在个案审理中依现实需要而将民法典内在体系中的基本价值通过外在体系之具体构成的法律概念、规则显现出来。此种做法显而易见的好处是,其不但能使个案中具体适用的一般人格权规则获得充分的正当性论证,还可以向社会现实充分开放,具有强大的涵摄能力,⁽⁷⁶⁾能够助益于立法者创制一般人格权规则之初始目的的实现。若以该思路为出发点,那么我国立法者面对的前述仅以人格尊严为价值基础的一般人格权涵摄能力不足的困境,即可被

(68) 参见方金华《一般人格权理论分析及我国的立法选择》,载《法律科学》2015年第4期,第34页。

(69) Josef Esser, Schuldrecht, Besonderer Teil, Heidelberg: C. F. Müller, 1969, S. 401.

(70) Dieter Medicus, Stephan Lorenz, a. a. O., S. 451.

(71) Rolf Schmidt, a. a. O., S. 94.

(72) 参见李建华、孙伟良《民法冲突解决中的利益衡量——从民法方法论的进化到解释规则的形成》,载《法制与社会发展》2012年第1期,第58页。

(73) 参见法(2018)164号。

(74) 参见于文豪《基本权利》,江苏人民出版社2016年版,第177页。

(75) 参程啸《侵权责任法》,法律出版社2015年版,第174-175页。

(76) 参见曹险峰、邹潇《论一般人格权的功能与制度价值》,载《行政与法》2005年第5期,第122-123页。

克服。事实上,我国当前司法实践亦主要是遵循这一思路来解决具体案件中包括以人格尊严、人格自由发展以及其他一般法律思想为基础的人格权益涵摄甚至冲突的问题。

例如,在调取丈夫情人生子案中,妻子通过医院调查丈夫情人的病历,用来查明丈夫以夫妻共同财产支付其与情人所生之子的相关费用时,涉及到丈夫情人以人格尊严为价值基础的隐私权和妻子以人格自由为价值基础的知情权的冲突。于此,妻子的行为是否构成对他人隐私权的侵犯?在一般情形下,不具有法定资格的第三人向负有保密义务的医院查询他人病历资料,因医院过失导致病人私密信息泄露,符合《侵权责任法》第12条规定的情形,第三人与医院应照过错大小承担侵权责任。但在本案中,审理法院却认为“丈夫情人的病历资料不仅含有其身体隐私部位的相关信息,更有其不愿为外人所知的生理疾病信息,医院依法负有保密义务,不得随意对外泄露。但妻子对与丈夫夫妻关系存续期间的消费情况享有知情权,有权了解丈夫在医院的消费情况而申请调取材料,其为维权而自行收集证据的行为并不违反法律规定,亦不构成对丈夫情人隐私权的侵犯;而医院未尽法定审查义务,向不具备调取丈夫情人病历资料法定条件的妻子提供了病历资料,违法泄露了丈夫情人的隐私,构成对其隐私权的侵犯,应承担侵权责任。”⁽⁷⁷⁾法院于此通过衡量不同价值基础的人格权益而进行了区分处理,显然极大提高了一般人格权的涵摄能力,有别于德国司法实践依法律价值的位阶排序而进行的利益衡量方法。后者在隐私权和知情权发生冲突时,径直以人之尊严的优先性而认为以人之尊严为价值基础的隐私权应优先于以人格自由发展为基础的知情权的保护。⁽⁷⁸⁾

在生育权纠纷案中,审理法院明确表示“决定孩子是否出生属于生育决定权的范围。生育权具有明显的冲突性,……但是男方的生育决定权与女性的人身自由权、生命健康权相比,处于下位阶。如果两种权利发生冲突,男性的生育权应当让步。”⁽⁷⁹⁾法院于此即通过利益衡量规则而综合考量了处于通常所谓的一般人格权涵摄范围的各种人格利益和价值,并推出女性生育权优先保护的结论,论证的正当性和合法性基础更为充分。⁽⁸⁰⁾

此外,在以孝亲思想为价值基础的人格利益被侵害的场合,当前司法实践亦通过引入公序良俗概念,将孝亲思想纳入公序良俗的涵摄范畴之内,认为以违反公序良俗的方式阻碍他人埋葬、祭奠、悼念先人的,构成对受害人人格利益的侵害,应承担侵权责任。最高人民法院在其公布的指导案例93号中也人格尊严和人伦道德两项并列规定,作为法院确定行为人之法律责任时应予考量的要素。⁽⁸¹⁾此亦表明,不明确规定作为人格利益保护之一般性条款即一般人格权的价值基础,事实上更有利于该一般性条款之立法目的的实现。

六、结论

概言之,一般人格权规则创始的初衷就是因应社会变迁以及层出不穷的侵害方式,扩大人格权的保护范围而发展形成的法律规则。⁽⁸²⁾因而,在民法典中明确承认一般人格权确有必要,这也是制定法对现实生活中具体人之现实需求的及时回应,符合比较法上人格权保护的普遍经验。而在民法典中明确宣示一般人格权的价值基础并将之唯一化或特定化,正当性基础并不充分,违反了该规则创设的初衷,并不妥当。对此,结合征求意见稿第7条、第1条以及一审稿第774条第1、2款的规定,民法典人格权编可以考虑将一审稿第774条修改为“生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等人格权利或者其他人格

(77) 参见田野、丛林《调取前夫情人住院生娃病历是否构成侵权》,载《民主与法制周刊》2018年第20期,第33页。

(78) 参见朱晓峰《侵权可赔损害类型论》,法律出版社2017年版,第613页。

(79) 参见孙欣《女性单方面决定生育不构成对男性生育权的侵犯》,载《人民法院报》2014年5月29日,第6版。

(80) 参见朱晓峰《评最高人民法院指导案例50号——兼论生育权保护》,载《西安电子科技大学学报》(社会科学版)2016年第5期,第73页。

(81) 参见法(2018)164号。

(82) 参见王泽鉴《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,北京大学出版社2013年版,第251页。

利益受法律保护。”

同时,考虑到民法典外在体系的科学性、体系性,建议将《民法总则》第109条的具体表述修改为“自然人的人格尊严、人格自由受法律保护。”这样,从体系解释的角度来看,《民法总则》第109条所宣示的基本价值更为开放,构成该章规定的所有民事权益的价值基础。并且,该条从功能上讲属于授权性条款,并不排除法律上的其他基本价值作为本章规定的民事权益所内涵的一般法律思想。这也就意味着,法院在通过一般侵权条款保护不被法律明确规定的人格利益时,亦得以法秩序中的其他基本价值作为论证的正当性基础。由此表明,民法典承认和保护包括一般人格权在内的民事权益的一般法律思想来源的重心与多元化并举的基本立场。⁽⁸³⁾另外,民法典内涵的这种一般法律思想亦可以作为司法实践通过侵权法上一般侵权条款发展一般人格权的价值基础,从而为民法典所承认的一般人格权提供更为充分的保护。亦即言,被民法典明确宣示出来的一般法律思想即“人格尊严、人格自由”并不排除法院在个案审理时引入其他一般法律思想来确定应受法律保护的人格利益类型与范围,法官能够通过利益衡量方法而综合考量作为结论之正当性与合法性基础的诸要素,并充分发挥一般侵权条款的空白填补功能。⁽⁸⁴⁾法典的安定性与对现实生活的开放性之间的紧张关系可经由这种立法技术安排而获得缓解。借此,立法者所明确表达出来的立法目的即“对已经不适应现实情况的规定进行修改完善,对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出针对性的新规定。……保证人民依法享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务,实现好、维护好、发展好最广大人民根本利益”⁽⁸⁵⁾亦可得以实现。

The Value Basis and Concrete Expression of the Personality Right of the Civil Code

Zhu Xiaofeng

Abstract: Article 7 of “The Law of Personality Right (Draft)” acknowledges that “other personality interests” is a specific expression of general personality right and this is worthy of recognition. However, it limits the value basis of the general personality right to human dignity. This does not have a legal basis. This is inconsistent with the human dignity provisions stipulated in Article 38 of the Constitution and the related general legal thoughts. It is also inconsistent with the basic values of civil rights under Article 109 of the General Principles of the Civil Law. In addition, this way of defining the value basis of general personality right will limit the scope general personality right could cover. It can not meet the needs of real life and is contrary to the experience acquired in legal practice regarding general personality right in the comparative law. In this regard, if the law of personality right is independently compiled, the “human dignity” in the draft should be deleted and just keep the concept of “other personality interests”. If the law of personality right is not independently compiled, then the “personal freedom, human dignity” in the Article 109 of the “General Principles of the Civil Law” should be revised to “human dignity, freedom of personality.”

Keywords: general personality right; other personality interests; human dignity; freedom of personality; freedom of person; value basis

(责任编辑:丁洁琳)

(83) 参见李建华、王国柱《论民事权益——民法保护对象的立法和司法双重确认》,载《法学杂志》2011年第1期,第30页。

(84) 参见[德]诺伯特·赖希《何谓欧洲民法的一般原则》,金晶译,载《财经法学》2015年第6期,第113页。

(85) 参见民法总则立法背景与观点全集编写组《民法总则立法背景与观点全集》,法律出版社2017年版,第3页。