

主体意义上的人格与客体意义上的人格*

——人格的双重内涵及我国民法典的保护模式选择

杨代雄

内容提要:人格具有双重内涵,即主体意义上的人格与客体意义上的人格。主体意义上的人格在现代民法中被表述为权利能力,它源于德国古典自然法学中的伦理人概念。客体意义上的人格概念源于雨果·多勒鲁斯,经过19世纪法学家的的发展,成为现代人格权理论的逻辑基础。我国民法典应当对两种意义上的人格分别予以保护,人格权法应当独立成编。

关键词:人格 权利主体 权利客体 人格权 民法典

杨代雄,法学博士,吉林大学法学院讲师,民法典研究所研究员。

在民法学上,人格是一个至关重要但其含义又非常模糊的基本概念。对人格概念的理解直接关系到人格保护模式的选择乃至人格保护制度内容的具体设计。近年来,我国民法学者日益关注人格保护问题,但对于人格概念的内涵至今尚未给予清晰明辨的界定,这导致在人格保护模式问题上学者之间分歧很大。民法典的制定是一项体系化工程,需要利用民法的基本概念将民法素材整合成一个具有内在逻辑关联的制度体系,如果对民法基本概念的内涵不予以准确界定,对其历史缺乏必要的了解,显然不可能制定一部具有深厚精神底蕴与坚实逻辑基础的优秀民法典。本文将充分利用原始资料对人格概念的发展史进行深入考察,准确揭示人格概念的内涵,在此基础上探讨我国民法典对人格的保护模式。

一 权利主体意义上的人格概念的形成

(一) 罗马法中的人格概念解读

在罗马法中,人格(caput)表征的是人的身份。古罗马人把身份划分为自由人身份与非自由人身份,市民身份与非市民身份(异邦人、拉丁人),自权人身份(家父)与他权人身份(家子、妻子)。只有同时具备自由人、市民、自权人三种身份的人才具有完整的市民法人格,如果某人丧失其中一种或数种身份,将发生人格减等。^[1]从语义上看, caput 在古罗马本来指市民名册中的一章,^[2]某人在罗马市民名册中拥有独立的一章,意味着他在市民法上拥有完整的人格, caput 由此被引申为“人格”。在古罗马人

* 本文是笔者主持的2007年度国家社科基金青年项目“私权一般理论与民法体系构造模式的关系研究”(项目编号:07CFX039)的阶段性成果。

[1] 参见[古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社2005年修订版,第71-73页。

[2] 徐国栋:“‘人身关系’流变考(上)”,载《法学》2002年第6期。

的眼中,人格是一种身份符号,具备身份认同功能。自由人与非自由人(奴隶)的划分以及市民与非市民的划分体现了古罗马人(市民)对同类的认同和对异类的贬抑。这种认同与贬抑在制度上表现为:只有自由的罗马市民才是市民法上的人,才能参与市民生活,受罗马市民法的保护与约束,奴隶与异邦人不享有此种待遇,他们只是生物学意义上的人(homo),不是市民法上的人。自权人与他权人的划分则确立了家庭内部的身份秩序,家父支配家子,家子从属于家父,其人格被家父的人格吸收,只有家父才有资格代表家庭参与市民生活,因为古罗马的城邦在本质上是各个家庭与部族的联合体,城邦的内部关系表现为家庭之间的关系,只有身为一家之长的家父才能获得其他家父的认同。

显然,人格在古罗马具有极其浓厚的身份色彩。按照徐国栋教授的见解,罗马法中的身份是人格的要素或基础,基于身份的人格是古罗马人用于组织社会的工具。^[3] 马俊驹教授也持类似观点。^[4] 此种观点无疑是正确的。但徐国栋教授把罗马法中的人格理解为权利能力意义上的主体资格,^[5] 这是值得商榷的。尽管古罗马的法律文献偶尔也在主观意义上使用 ius(主观权利)这个术语,但权利在古罗马尚未成为一般性的概念,更没有主导古罗马人的法律思维。古罗马法学家往往是直接对某种类型的案件事实提出处理意见,而不是像现代民法学者那样把案件事实表述为某种权利义务关系之后再予以裁断。“权利能力”、“权利主体”之类的概念在当时均尚付阙如,人格不可能意指权利能力或权利主体。对于人格,古罗马人的视角是宏观的而不是微观的,他们主要着眼于把生活在罗马境内的各种人划分为三六九等,构建一个以身份为基础的社会秩序。《法学阶梯》第一卷“人法”在性质上属于身份法,但绝不是权利主体法,其目的是对身份本身的各种问题进行规范,而不是为后面的物法与诉讼法作铺垫。市民法上的人格的确是一种资格或地位,但绝非权利主体资格,即取得各种具体私权利的资格,毋宁是罗马市民共同体的成员资格,它是特定身份的象征,也可以说是身份的载体,真正有意义的不是这个载体,而是其所蕴含的身份信息。

(二)近代德国法学家对人格概念的改造:从身份符号到权利主体

身份符号意义上的人格概念被中世纪罗马法学家沿用。一直到中世纪末期与近代,人格概念才逐渐发生变化。一方面是术语上的变化,另一方面是内涵上的变化。从术语上看,在中世纪末期,persona 得到越来越多的使用并且逐渐取代或者说覆盖了 caput。拉丁语 persona 意指“人、个人、面具、角色、身份、地位”。在古罗马的法律文献中,persona 一般泛指人,既包括具备市民法人格的人,也包括不具备市民法人格的人,甚至包括奴隶。^[6] 显然,此时的 persona 与 homo 并无本质差别,尚未被赋予特殊含义。中世纪末期,一些人文主义法学家与早期理性法学家开始把目光转向 persona 的另一层含义:面具、角色、身份、地位。雨果·多勒鲁斯在《市民法评注》中,把 persona 与罗马法中的三种身份(自由人、市民与家族身份)联系起来,认为后者是前者的基础,某人只有具备这些身份,才能参与法律生活,使得 persona 成为一个具备技术——法律意义的术语,实际上相当于古罗马的 caput。比多勒鲁斯稍晚一些的德国法学家弗尔特尤斯对 persona、caput 与 homo 的关系进行了高度概括:persona 是具备 caput civile 的 homo,而 caput civile 由三种身份构成。^[7] 易言之,persona 是具备市民法人格的人,即人格体。

从总体上看,在中世纪末期,尽管指称人格的术语有所变化,从古老的 caput 变成更具现代色彩的 persona,但其内涵并未有实质性的变化,人格依然是一种身份符号,以特定的身份为基础。人格内涵的变化主要归功于德国古典自然权利义务理论以及与之密切相关的私权一般理论。

普芬道夫创立了德国古典自然权利义务理论体系,该理论建立在对人及其本性的洞察基础之上。

[3] 徐国栋:“‘人身关系’流变考(上)”,《法学》2002 年第 6 期。

[4] 马俊驹:“人与人格分离技术的形成、发展与变迁”,《现代法学》2006 年第 4 期。

[5] 徐国栋:“两种民法典起草思路:新人文主义对物文主义”,载《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 161 页。

[6] 与此相关的文献段落有益尤斯《法学阶梯》第 1 卷第 48、49、52、120、121 题,优士丁尼《法学阶梯》第 1 卷第 2 题第 12 段以及第 8 题头段。

[7] Helmut Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962, S. 64.

他认为,人(homo)与其他存在物的根本区别在于,人不仅被赋予美貌与身体上的能力,而且被赋予理智上的光芒,我们需要考察某种属性是如何被赋予存在物(指人的形体)的,从这种属性产生了人的行为规范,以及装饰着人类生活的卓越的适当性与秩序,这种属性可称为“伦理存在体”(entia moralia)。在他看来,伦理存在体是伦理世界的主体,即伦理人[格](personae morales)。^[8] 伦理人具有理智与意志,能够对外在事物形成理性决策,作出自由选择,正因为如此,他能够而且也应当受法律的节制、权利的指引、义务的约束,也正是因为伦理人具备这些特性,所以他区别于世间万物,成为[权利义务的]主体,万物只能成为客体。^[9] 与中世纪末期罗马法学中的 persona 相比,普芬道夫所谓的 persona 也是与生物人相区别的概念,但在中世纪末期,二者区分的标准是罗马法上的三种外在的身份;而在普芬道夫的理论中,二者区分的标准主要是内在的伦理属性。人格具备了伦理内涵,被理解为主体,这种伦理内涵根源于“人具备理智与意志”这个自然法的元假设。尽管普芬道夫在具体论述伦理人格的过程中仍然考虑了一些身份因素,但与身份相关的主要是伦理人的权利范围而不是其人格的有无。相比之下,普芬道夫的后继者克里斯蒂安·沃尔夫的观点更为鲜明。在 1750 年出版的《自然法与万民法原理》中,他认为,人(Mensch)如果作为一定权利义务的主体,就成为伦理人(sittliche Person),其伦理状态是由权利义务决定的。^[10] 显然,在沃尔夫眼中,人是否具备伦理人格取决于他是否为权利义务的主体,伦理人格与权利主体已经成为等价的概念,人的伦理状态(身份)不再是其权利义务的決定因素,而是相反,前者由后者决定。

普芬道夫与沃尔夫的伦理人格理论在伦理的层面上为人格提供了正当基础,赋予人格特定的价值内核,使人格概念逐渐超越罗马法特有的身份制度的框架,对后世德国民法学产生了深远的影响。在 18 世纪末 19 世纪初的德国民法学中,私权一般理论走向勃兴,民法学者普遍从私权的视角思考民法的一般问题,^[11] 包括私权的主体问题。施玛尔茨在《罗马私法手册》(1793 年)以及《德意志私法教科书》(1818 年)总论的“私权主体”部分认为,只有人(Mensch)才能成为权利主体,如果市民社会保护某人的权利,那么他就成为 Person(人格体),即私权的主体,德国法保护境内所有的居民,包括农奴,因此,他们都是私权主体。^[12]

显然,在施玛尔茨时代,私法上的人格平等原则已经得以确立,生物人(Mensch)已经普遍具备了人格,人格已经从古罗马法中的身份认同制度演变为具备一定法律技术功能与伦理价值内涵(平等、自由)的民法概念,即(私)权利主体。

比施玛尔茨稍晚一些的著名民法学家蒂堡在《潘得克吞法的体系》(1803 年初版)一书中提出权利能力概念,在人格概念的演进史上取得了进一步的突破。他认为,关于权利主体,首要的问题是,依据“事物的性质”或实在法的规定,谁可以成为权利主体? 只有成为权利主体,才是 person。如果某人依实在法规定可以成为权利主体,他就具备市民法上的权利能力,古罗马人称之为 caput(人格)。如果依据

[8] 在德文中,与 persona 相当的词是 person,对于这个词的译法,我国法学界以及日本法学界目前争议较大,有的译为人格体,有的译为人格人,有的译为法律人、社会人,有的译为自然人,有的译为自然人,详见[德]京特·雅科布斯:《规范·人格体·社会》,冯军译,法律出版社 2001 年版,第 135—136 页;[德]阿图尔·考夫曼:《后现代法哲学》,米健译,法律出版社 2000 年版,第 50 页;[德]罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史》,朱岩译,法律出版社 2003 年版,第 58 页。从普芬道夫的伦理人理论看,其所谓的伦理存在体是一个精神层面的范畴,而不是一个有形的实体,因此,与之相当的 personae morales(德:sittliche Person)的含义应当是伦理人格,易言之,在普芬道夫的语境中,person 具有人格之意。后世德国法学理论中的 person 与普芬道夫的理论有一定的渊源,所以译为人格是正确的。当然,很多学者(包括普芬道夫本人)在论述的过程中往往没有对精神层面上的人 person 与其载体(人的形体)进行严格的区分,此时,person 意指人格与人的统一体,将其译为法律人、伦理人、法律人或人格体也是正确的。总而言之,在德国的法律或伦理语境中,很多情况下人与人格这两个概念并无实质差异。

[9] Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, the photographic reproduction of the edition of 1688, Clarendon Press, Oxford, 1934, pp. 2—12.

[10] Christian Wolff, *Grundsätze des Natur-und Völkerrechts*, Georg Olms Verlag, Hildesheim, 1980 (Nachdruck der Ausgabe Halle 1754), S. 59.

[11] 杨代雄:“私权一般理论与民法典总则的体系构造”,载《法学研究》2007 年第 1 期。

[12] Theodor Anton Heinrich Schmalz, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1818, S. 35.

“事物的性质”可以成为权利主体,就具备自然的权利能力。市民法上的权利能力以人的法律属性为基础。蒂堡认为,与此相关的生理属性包括:(1)符合人的特征的身体,畸形儿不具备权利能力;(2)已经出生,胎儿在与母体分离之前属于母体的一部分,不具备权利能力,但在对胎儿有利的事项上,应当将其视为有权利能力的人;(3)出生时是活的而且具备在母体之外继续生存的能力;(4)具备运用理智的能力。^[13]很显然,权利能力的取得条件并不包括身份因素,它是基于对人的生理属性进行伦理判断而取得的。

在《现代罗马法体系》中,萨维尼对古罗马市民法中的人格与现代民法中的权利能力的关系进行了比较彻底的梳理。他认为,现代法中不存在自由人与非自由人、市民与异邦人的身份区分,因此,自由人与市民身份已不能成为权利能力的取得条件,家父权对权利能力的限制虽然在一定程度上仍被保留,但这种限制只有与罗马法联系起来才能被理解,至于古罗马法中的人格减等制度在现代民法中已经完全丧失实践意义。^[14]显然,萨维尼已经在古罗马法中的人格制度与现代民法中的权利能力制度之间划出一条清晰的历史界线。

伴随着权利能力概念的形成,德国法学上出现了另一个指称人格的术语,即 *persönlichkeit*。这个术语来源于启蒙时代的文学与哲学作品。康德将其作为伦理学上的一个重要范畴。在他看来, *persönlichkeit* 是指具备理性能力的人超脱于自然整体的机械作用的自由与独立性,这种伦理属性使人成为一个尊贵的存在。^[15]把康德的观点与普芬道夫的伦理存在体理论对照以观,可以发现二者非常相似。事实上,康德所谓的 *persönlichkeit* 与普芬道夫的伦理存在体并无本质区别,都是使人成为伦理世界主体的属性。在 19 世纪中期, *persönlichkeit* 这个术语逐渐被德国民法学者采用。潘得克吞法学派的主要代表普赫塔在《现代罗马法讲义》中指出,人格 (*persönlichkeit*) 是使人 (*mensch*) 成为权利主体的属性,是一种可能性或法律力量,即权利能力。^[16]显然, *Persönlichkeit* 在此是与 *Rechtsfähigkeit* (权利能力) 同义的,后世德国民法学者一般也是如此看待这两个术语的。

总之,19 世纪中期以后,人格无论在术语上还是在内涵上都已经彻底超脱了古罗马法中的身份——人格制度的框架。生物人与法律人在外延上已经没有差别,二者的差别在于内涵,法律人是具备民法上的独立人格或权利能力的人,即权利主体。从生物人到法律人尽管仍然需要经过一道门槛,但这道门槛不再是从外部强加于人的先天的身份,而是对某个存在体在伦理上是否适合于被视为人的价值判断,这种价值判断隐含于权利能力制度之中。此时的人格不再是一种身份符号,不再承载着身份信息,而是价值符号,承载着现代民法的基本价值理念:任何人都具备平等、独立与自由的人格;或者说,都具备平等的权利能力,都有资格成为权利主体。人格、权利主体、权利能力这三个概念具备基本相同的内涵。

二 权利客体意义上的人格概念的历史演进

在学理的层面上把人格视为一种独立的权利客体始于雨果·多勒鲁斯。在 1589 年之后陆续出版的 28 卷本《市民法评注》中,多勒鲁斯对私法上的权利进行分类。他认为,属于我们的东西可以分为两类:真正而且原本就属于我们的和他人欠我们的。前者又可以分为两种:自己的人身^[17]与外在的物。“自己的人身”包括生命、身体完整、自由与名誉。由此形成了人格权、物权与债权的区分,当然,多勒鲁

[13] Anton Friedrich Justus Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Bd. I, 2. Aufl., Johann Michael Mauke, Jena, 1805, S. 156 - 159.

[14] Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. II, Deil und Camp, Berlin, 1840, S. 148 - 150.

[15] Hans Hattenhauer, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts: Historisch-dogmatische Einführung*, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2000, S. 12.

[16] Georg Friedrich Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Bd. I, 4. Aufl., Bernhard Tauchniss, Leipzig, 1854, S. 56.

[17] 此处的 *persona* 意指人的整体,即身心的统一体,应当译为人身,但考虑到人身权这个术语在中国当代民法学中已经被用于统称人格权 (*persönlichkeitsrecht*) 与身份权,为避免概念的混淆,笔者把以 *persona* (人身) 为客体的权利一律称为人格权。

斯并未明确使用这样的术语。^[18] 多勒鲁斯的观点只能算是人格权理论的萌芽,在当时以及此后的两个世纪中并未引起民法学者的普遍关注。

直至18世纪末与19世纪,人格权才再度引起民法学者的兴趣。德国法学家格吕克(Glück)在《潘得克吞的详尽阐释》一书中认为人对自身拥有一种权利。同一时代的施玛尔茨把私权的客体划分为人身与人身之外的东西,后者包括物与某人的给付。他认为,以人身为客体的私权是天赋权利,以物为客体的私权是物权,以某人的给付为客体的私权是对人权。^[19] 此种观点可以说是多勒鲁斯人格权理论的复活。但当时最著名的民法学家古斯塔夫·胡果却认为此种权利在民法理论体系中没有独立的地位,因为它是“排除了一切外在限制之后剩余的东西”,对它的保护是公法(刑法)的任务。^[20]

关于人格权在民法理论(制度)体系中是否有独立地位的争论持续了整个19世纪,其中包括萨维尼与普赫塔的分歧。

萨维尼认为,法律关系在本质上是个人意志独立支配的领域,意志首先可以作用于主体自身,其次可以作用于外部世界。外部世界有一部分是不自由的自然,另一部分是与意志主体具有同一性质的自由生命体,亦即“他人”。因此,从纯逻辑的角度看,意志所支配的客体的三种基本类型是:主体自己的人身、不自由的自然、他人。由此产生了法律关系的三种基本类型。对于第一种客体,萨维尼认为,人对自身拥有一种天赋的而且终生不可剥夺的权利,它是任何其他权利的基础与前提。这种天赋权利的存在是不容置疑的,然而,实在法没有必要对其加以确认与界定,否则就显得多余且令人迷惑:实在法中已经有很多具体制度以保护这种权利为目的,比如刑法中的很多规定,民法中的名誉损害救济规则,旨在反欺诈、反胁迫的保护性规则等等。^[21] 萨维尼计划撰写的《现代罗马法体系》分论各编依次是物权法、债法、家庭法、继承法,并不包括人格权法。

在《现代罗马法讲义》中,普赫塔认为,权利客体有三类:物、行为、人身。第三类客体可分为权利主体之外的人身与包含于权利主体之中的人身,后者又可细分为权利主体自己的人身、原本属于他人但被权利主体继受的人身。据此,普赫塔把权利划分为五种:对自己的人身权、物权、债权、对他人的入身权(婚姻家庭关系中的权利)、对从他人那里继受之人身的权利(继承权)。^[22] 他把“对自己的人身权”分为人格权——这似乎是这个术语在民法史上的首次使用——与占有,并对其进行专门的论述(第四编),而不是像萨维尼那样认为没有必要专门研究这种权利。

在19世纪中后期,胡果与萨维尼的否定说处于主导地位。《德国民法典》最终采纳了否定说,没有对人格权作专门的规定。当时流行的观念认为民法以保护具有财产价值的利益为己任,精神利益应由公法保护。此外,由于当时人格概念的双重内涵尚未得到清楚、彻底的区分,《德国民法典》的起草者对人格权未予以单独规定也在情理之中。

1895年,奥托·冯·基尔克在《德国私法》一书中对作为主体的人格与作为权利客体的人格进行了比较彻底的辨析。他认为,人格权(persönlichkeitsrecht)是指主体对其人格领域的某一部分进行支配的权利,人格权作为特殊的私权,与“人格的一般权利”有所不同,后者表现为受法秩序保护的要求被视为人格体(person)的一般性的权利。^[23] 在人格权理论的发展史上,基尔克迈出了至关重要的一步,^[24] 他把人格领域的各个具体部分作为人格权的客体,使之区别于使人可以成为权利主体的抽象人格(权利能力)。不过当时《德国民法典》的起草已经完成,基尔克的理论自然不可能对其发生影响,只能影响20

[18] Helmut Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962, S. 45.

[19] Theodor Anton Heinrich Schmalz, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 1818, S. 48.

[20] Gustav Hugo, Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Bd. I, juristischen Encyclopädie, August Mylius, Berlin, 1799, S. 49.

[21] 详见杨代雄:“萨维尼法学方法论中的体系化方法”,载《法制与社会发展》2006年第6期。

[22] Georg Friedrich Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd. I, 4. Aufl., Bernhard Tauchniss, Leipzig, 1854, S. 100 - 102.

[23] Hans Hattenhauer, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts: Historisch-dogmatische Einführung, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2000, S. 13 - 14.

[24] 薛军:“人格权的两种基本理论模式与中国的人格权立法”,载《法商研究》2004年第4期。

世纪的民法理论与实践。

显然,与权利主体意义上的人格概念一样,权利客体意义上的人格概念也是近现代法学理论的构造物。尽管古代法对于生命、身体、名誉也给予相应的保护,但当时的法学尚未对这些法益予以概念化的整合,所以没有形成人格权概念,更没有产生人格权理论。权利主体意义上的人格与权利客体意义上的人格概念的区分是法学理性化与科学化时代的产物,把自身视为拥有双重角色(主体与客体)的存在体,表明现代人已经具备充分的反思意识,同时也表明现代民法思维的高度逻辑化特质。

三 人格的保护模式及我国民法典的立法选择

(一)人格保护的传统模式

民法典对人格的保护模式一方面取决于立法者对人格概念的认识,即立法者在观念上是否明确区分权利主体意义上的人格与权利客体意义上的人格;另一方面取决于人格权是否具有充分的实践基础以及立法者、学者对其的重视程度。《德国民法典》的起草者对人格概念的双重内涵未进行清楚的界分,对作为权利客体的人格的保护缺乏充分的重视,而且人格权在当时还欠缺充分的实践基础,司法实践中尚未出现大量涉及人格权保护的传统侵权法不能解决的民事案件,以至于民法学者认为人格权在民法体系中没有独立的制度空间,因此,《德国民法典》对人格采取了这样的保护模式:在总则编的权利主体部分赋予自然人平等的权利能力,对权利主体意义上的人格予以保护,同时第823条第1款以侵权责任的方式对生命、身体、健康、自由等人格利益予以保护,但并未将这些人格利益视为权利客体,在德国民法学者看来,这些只是与权利类似的“生活权益”而已^[25]。

这种保护模式可以称为“权利能力制度+侵权行为制度”的保护模式。目前大多数民法典均采此种保护模式,包括《瑞士民法典》,该法典尽管在第一编第一章第一节的第二部分专门规定“人格的保护”,表明立法者对人格保护的重视,但从具体内容上看,并未明确地将自由、名誉等作为权利客体予以保护,从该部分第一个条款(第27条第1款)“任何人不得全部或部分地放弃权利能力及行为能力”可以看出,该部分的内容仍然是对权利主体意义上的人格予以保护,只不过对该人格概念作更为宽泛的理解而已,人格权制度在民法体系中依然没有获得独立的地位。

(二)我国民法典对于人格保护模式的立法选择

人格保护的传统模式在今天是否依然具有充分的合理性?《德国民法典》制定迄今已逾百年,在这一百多年的时间里,当初阻碍人格权法在民法体系中获得独立的因素是否已不复存在?这是我们在决定我国民法典是否应当对人格权予以专门规定或设置人格权编之前必须考察的问题。在法律论证理论中,有一条论证负担规则:如果某一个命题在言谈者共同体内被普遍地奉为前提,那么,按照惯性原理,只允许在陈述理由的情况下才能对此加以质疑。^[26] 这条规则也可以适用于民法体系构造的论证,突破传统的民法体系模式也需要比较充分的理由。

20世纪以来,人类社会生活发生了巨大的变化,人格保护面临诸多挑战。首先,都市化使人们的生活空间变得拥挤。在乡村生活模式下,个人的生活空间界限清晰,相互之间具有天然的独立性,而在都市生活模式下,个人的生活空间紧密勾连,犬牙交错,公共场所与公共活动的增多加剧了人与人之间的摩擦与冲突,人格权受侵害的几率大大增加。其次,现代科技的发展给人格安全带来前所未有的风险,高倍望远镜、针孔摄像机、透视照相机、窃听技术、网络技术、生物科技使得对隐私权、身体权等人格权的侵犯变得愈发容易。^[27] 再次,现代传媒与文化行业高度发达,报纸杂志、广播电视、电影作品、纪实性文学作品侵犯隐私权、名誉权等人格权的现象日益增多。最后,商业化与信息化也以各种方式威胁着人格

[25] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第169页。

[26] 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法律论证理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,第245页。

[27] 参见王利明:“人格权制度在中国民法典中的地位”,载《法学研究》2003年第2期。

权,商业的发达使得某些人格利益可以被商品化,比如肖像、姓名、声音形象等可用于广告,各种商业推销宣传活动不断地干扰私人的生活空间,女性大量进入职场,性骚扰、性别歧视等成为人格保护的热点问题,社会的信息化使得个人数据信息的采集、储存、使用和保密成为人格权保护的新课题。除了上述几个方面的外在挑战以外,物质生活的富足也使得现代人比以往更加重视生活的精神价值,他们对精神利益更为敏感,更容易感受到外来的刺激并且把这些刺激理解为对其人格的侵害,从某种意义上说,人格的侵害本来就是一种主观感受,同一种行为,在有的人看来对其人格构成侵害,而在另一些人看来却可能不构成对其人格的侵害,精神利益终究是不可称量的。

以上几个方面的因素导致 20 世纪以来司法实践中人格权纠纷案件逐渐增多,作为回应,各国通过司法判例或特别立法逐步建构了人格权保护制度。以德国为例,20 世纪早期,德国的帝国法院以《德国民法典》第 826 条(违反善良风俗的故意损害)、第 823 条第 2 款(违反以保护他人为目的的法律之行为)结合《德国刑法典》第 185 条及第 186 条等条款为依据,作出了一些关于人格权保护的判例。1907 年,德国制定了《艺术和摄影作品著作权法》,其中第 22 条及第 23 条涉及肖像权的保护。^[28] 为了应对急剧增多的新类型的人格权侵害案件,德国的联邦最高法院于 1954 年根据《基本法》第 1 条与第 2 条把“个人的要求尊重其人之尊严和要求发展其个人人格之权利”作为一项一般人格权,并且以此为依据作出了大量关于隐私、肖像、名誉、书面或口头言谈等人格利益保护的判例。^[29] 2001 年制定的《在数据处理中保护个人数据防止滥用法》甚至承认个人对其数据信息享有自决权。20 世纪中期,德国民法学界与立法机关还曾经计划对人格权制度进行法典化。时至今日,人格权制度已经成为德国民法中的重要组成部分。在学理上,绝大多数学者已经承认人格权在私权体系中的独立地位并且给予它越来越多的关注,关于人格权的民法论著已经相当丰富,^[30] 有学者甚至断言从近代民法到现代民法经历了“从对所有的人完全平等的法律人格的承认到承认人格权”的转变。^[31]

人格权在 20 世纪的发达史表明,在《德国民法典》制定的那个时代,阻碍人格权法在民法体系中获得独立性的因素已不复存在。毫无疑问,人格权在今天已经具备充分的实践基础,司法实践对人格权规范的需求量不断增加。对工业化文明的反思以及两次世界大战的惨痛经历已经使人类意识到人身安全、人格尊严与完整比财产权更为重要,现代法越来越强调对人的终极关怀,^[32] 财产权中心主义的民法观已经不具备当然的合法性,人格权已经不再是民法学上的边缘性问题。就我国而言,人格权已成为民法学体系中的一部分,而且在目前法学本科与研究生课程体系中,人格权法或包含人格权的人身权法已成为一门独立的课程,1986 年《民法通则》已在第五章“民事权利”中专设第四节明确规定了生命健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权等人格权,这是一个历史性的进步。我国民法典的编纂应当延续这种学理与立法传统,设置独立的人格权编。

在我国民法典起草过程中,反对人格权独立成编的学者所提出的理由主要包括:其一,人格权与民事主体资格不可分离,应规定在民法典总则编的民事主体制度之中;^[33] 其二,人格权主要涉及保护问题,侵权行为法足以保护人格权,无须在民法典中单设人格权编;其三,人格权是人成其为人的基本权利,属于宪法上的权利而非由民法创设的民事权利,不应当由民法典设专编予以规定。^[34] 这些观点都有各自的道理,但并不能成为否定人格权在民法典中独立成编的充分理由。

在当代民法学中,人格概念的双重内涵已经得到日益普遍的认可。既然人格一方面指权利主体资格,另一方面指作为权利客体的各种人格利益,那么在立法上就应当对二者区别对待。作为权利主体资

[28] Carsten Heisig, *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 1999, S. 8f.

[29] 参见[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 209-218 页。

[30] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东等译,法律出版社 2003 年版,第 165 页。

[31] [日]星野英一:“私法中的人”,王闯译,载《民法总则论文选萃》,中国法制出版社 2004 年版,第 297 页。

[32] 王利明:“人格权制度在中国民法典中的地位”,载《法学研究》2003 年第 2 期。

[33] 梁慧星:“制定民法典的设想”,载《现代法学》2001 年第 2 期。

[34] 尹田:“论人格权的本质——兼评我国民法草案关于人格权的规定”,载《法学研究》2003 年第 4 期。

格的人格是各种民事权利的共同前提,应当规定于民法典的总则编中,即民事主体制度;作为权利客体的人格利益应当予以类型化并赋予其相应的人格权,与物权、债权、继承权等民事权利并列,在民法典分则中单设一编对其加以规定。尽管生命权、姓名权之类的人格权与权利主体资格密切相关,但隐私权、名誉权、贞操权、肖像权等人格权却无论如何也不能理解为权利主体资格的构成要素,这些权利即便受到侵害,也无损于受害人的权利主体资格。甚至身体的某一部分受到损害也不会危及权利主体资格,近几十年来,人体组织器官捐赠成为常见的现象,捐赠人并未因此丧失主体资格。马俊驹教授认为,在现代社会中,人的伦理价值急剧扩张,已经超出了主体内在的伦理价值的范围,对于这些新型的伦理价值,只能将其作为外在的人格权客体予以保护。^[35] 此种观点颇有道理。事实上,在现代民法学中,自然人已经普遍具备了平等的权利主体资格,此种资格取决于其生命的始终——自然人的民事权利能力始于其生命的起点,止于其生命的终点,与其余的人身属性(民族、出身、性别、在家庭中的身份等)已无关联,因此,自然人人格权的保护与其民事权利主体地位的维护之间在逻辑上没有必然联系,甚至可以说作为主体资格的人格对于自然人而言并无太大的实践意义,其主要功能在于解释团体的民事主体地位(团体人格、法人),“自然人的人格”充其量只能勾起我们对于“人”在理性法时代所具备的特殊伦理内涵之回忆,它是一个历史上流传下来的符号而不是扎根于现实生活中的概念工具。在当代民法学中,权利客体意义上的人格显然更受关注,我国民法典的制定必须充分考虑这个现实状况。

人格权被侵害固然可以寻求侵权行为法的保护,但侵权行为法不能解决所有的人格权问题。严格地说,侵权行为只能产生损害赔偿之债,^[36] 而人格权受害时,损害赔偿请求权并非唯一的救济方式,权利人还可以请求加害人停止侵害、排除妨碍、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉,这些请求权是从人格权本身派生出来的,不以加害人主观上有过错为成立要件,与物权请求权类似,可称之为“人格权请求权”,^[37] 这种请求权在逻辑上不属于侵权行为法范畴,应当与人格权本身的规范放在一起;另一方面,认定某种行为构成侵权通常需要确定该行为侵犯何种权利,受害人的利益须被表述为某种权利才能获得确定的合法性,如果某种利益未被表述为权利,那么在认定侵权时就需要谨慎地考量致害行为是否具有违法性,然而,在很多情形中,单凭致害行为本身难以评判其是否违法,因为行为人可能并非恶意的,而是在其正常的生活、工作行动中甚至可能在行使其自身的某种权利的过程中导致他人的人格利益受害,此时行为人的权益与受害人的利益纠缠在一起,孰是孰非,难以评判,而如果在民法典中明确地赋予这种人格利益以某种权利,必然有助于界定双方当事人的利益范围或自由空间,从而有助于侵权的认定。从某种意义上说,民法典规定权利就是给各种利益贴上合法性标签并划定其合法界限,借此指引民事主体的生活并给法官提供裁判依据,这种权利规范在逻辑上先于侵权行为法规范,二者不能完全互相替代,如果说侵权行为法规范可以替代人格权规范,那它为何没能替代物权规范、债权规范呢? 无论如何,在侵权行为法中不可能既规定各种权利的内容又规定其救济方法。

依据现代法的价值理念,某些人格权是常态生活中的人不可或缺的基本权利,如生命权、人身自由权、人格尊严权等,但不能由此得出所有的人格权均须由宪法而不是由民法典规定的结论。在法律体系中,宪法与民法、刑法、行政法等部门法并非并列关系。宪法是根本法,统摄着各部门法,宪法确定了国家的基本结构、基本制度以及法的基本原则,各部门法在此基础上针对各种类型的社会关系构建各种法律制度,贯彻宪法的精神与原则,不能说宪法已经规定的事项民法及其他部门法就不能再规定。若果真如此,我国宪法第 28 条已规定打击犯罪、惩罚犯罪分子,为何还要制定刑法? 宪法第 13 条已规定保护个人财产所有权,为何还要制定物权法? 几乎所有的权利都能找到宪法依据,但不能因此而取消各部门法。^[38] 我国宪法尽管已经规定了公民的人身自由、人格尊严、言论自由、通信自由等作为基本权利的人

[35] 马俊驹:“论作为私法上权利的人格权”,载《法学》2005 年第 12 期。

[36] 参见《德国民法典》第 823 条;《法国民法典》第 1382 条;《瑞士债法典》第 41 条。

[37] 参见杨立新、袁雪石:“论人格权请求权”,载《法学研究》2003 年第 6 期。

[38] 张新宝:“人格权法的内部体系”,载《法学论坛》2003 年第 6 期。

格权,但这并不妨碍民法典对各种人格权作更为全面、具体的规定。

总之,笔者认为,我国民法典对于人格的保护应当采取主体意义上的人格与客体意义上的人格双重保护的立法模式。一方面,在总则编的民事主体制度中对权利能力予以妥善规定,通过赋予民事主体平等的权利能力实现对其人格的普遍的平等保护,这是对人的最基本伦理价值(自由与平等)的肯认与保障。另一方面,单设一编对人格权进行专门规定,保护客体意义上的人格。这样有助于向民众传达人格权的基本知识,培育私权神圣的现代法律观,张扬以人为本的价值理念,^[39]再者,也有助于构建契合于现代生活现实的完备的私权体系,为人格权保护提供明确的法律依据,也为人格权制度的进一步发展提供充分的空间。从近几十年来国外民事立法实践看,人格权在民法典中的地位已经出现了相对独立化的倾向。1960年制定的《埃塞俄比亚民法典》第一编“人”第一题“自然人”的第一章专门规定人格,其中第一节规定权利主体意义上的人格,第二节规定人格权。1991年颁布的《魁北克民法典》与此类似,也在人法部分对人格权作了专门规定。当然,这些国家的民法典对于权利主体意义上的人格与客体意义上的人格概念尚未进行彻底区分,人格权仍在一定程度上附属于主体制度,《埃塞俄比亚民法典》第一编第一题第一章的标题“人格与内在于人格的权利”就充分表明了这一点。我国民法典在这方面应当更坚决一些,彻底区分两种意义上的人格概念,并以此为基础在立法体例上彻底区分民事权利主体制度与人格权制度,对二者予以分编规定。这也是我国民法典在体系上可能的创新之处。

[Abstract] Personality has a dual intention, namely personality in the subjective sense and personality in the objective sense. The personality in the former sense is expressed in modern civil law as legal capacity. It originated from concept of personae morales in classical natural law in Germany. The personality in the latter sense originated from Hugo Donellus. It was developed by the jurists in the 19th century and became the logical basis of modern theory of personality. The Chinese Civil Code should provide separate protections for personality in both senses and should have an independent chapter on the right of personality.

(责任编辑:雨 沐)

[39] 李建华、杨代雄、韦经建:“以人为本与中国民法典的价值取向”,载《社会科学战线》2006年第5期。