

# 《民法典（人格权编）》一般规定的体系构建

张 红

**摘 要** 独立的人格权编成就了中国《民法典》独特的七编制法典体例，首开世界民事立法之先河，是世界人格权保护立法的典范，彰显了现代化人格权保护模式。人格权编将成熟的具体人格权法定化，在保持各具体人格权概念外延开放性的同时，以“人身自由+人格尊严”为基础建立一般人格权保护，双管齐下保护新型人格利益，面向未来社会发展保持人格权体系的包容性。人格权遭受损害便难以恢复原状的特点决定了人格权保护要注重事前防御，人格权编构建了全面的人格权请求权体系，形成了“事前防御+事后救济”的完整权利保护方案，使得人格权请求权与物权请求权等量齐观，完善了现代民法请求权体系。人格权具有精神利益和财产利益，人格财产利益许可使用是人格权重要的积极权能，是对传统人格权单一伦理性认识的再发展。人格权侵害救济制度对侵害人格权的认定作出区别处理，同时规定了合理使用制度，以期在人格权保护与社会公共利益之间寻求平衡。人格权编创新性地规定违约精神损害赔偿制度，贯彻了权益充分救济的理念，有利于人格权的周全保护，拓展了我国损害赔偿法的新空间。

**关键词** 人格权体系；人格权请求权；人格财产利益许可使用；违约精神损害赔偿；《民法典》；人格权编

**中图分类号** D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2020)05-0155-19

**基金项目** 国家社会科学基金重点项目（20AZD083）

中国《民法典》开世界民法典之先河，独立设置了人格权编，为世界民法典编纂作出了中国贡献，提供了中国方案。人格权编是因应人民人格权益保护发展的需要，是人格权理论的新发展，也是妥善安排人格权民事法律规范的最佳选择。人格权编立足于互联网、高科技和大数据时代，具有鲜明的实践特色和时代特色。本编总结了我国既往几十年来人格权立法、司法实践经验与学界研究成果，吸收了世界法制发展中有关人格权保护的有益作法，展现了现代化的人格权保护模式，构建了完整的人格权体系，设置了全面的人格权请求权体系，规定了人格财产利益许可使用制度，并对人格权侵权责任构成和侵害救济方式作出了全面规定。这些体系化的制度设计是我国《民法典》的硬核优势。

## 一、独立建制的人格权编

不同于世界上其他的民法典产生过程，我国《民法典》由“九龙治水”的单行民法发展而来。编纂《民法典》，是对我国现行的、制定于不同时期的民事法律规范进行全面系统的编订纂修。我国独具特色的七编制《民法典》体系有三大特色：人格权编，合同总则代替债法总则和侵权责任编。这种民法典编制不同于法国式的三编制民法典，也不同于德国式的五编制民法典，在世界上是独一无二的。其中，独立建制的人格权编最引人瞩目，成就了独特的民法典体系。中国《民法典》体例的独特性和先进性既有

民法典编纂的后发优势之功,也有我国民法学界的自主与创新精神的贡献,但更重要的是时代特点和人民意愿对立法的呼吁与立法者的决断。

### (一) 人格权编不涉及公民政治、社会等方面的权利

《民法典》中是否要安排独立的人格权编可谓改革开放40余年以来中国民事立法史上的最大争论,其影响力之大远超《物权法》起草过程中的“违宪风波”。各路学者参与论证,辨明了道理,形成了立法上的正确抉择<sup>[1]</sup>(P179-189)。人格权是民事主体对其特定的人格利益享有的权利。《民法典》第989条规定,本编调整因人格权的享有和保护产生的民事关系。第990条规定,人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。除前款规定的人格权外,自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。人格权编从民事法律规范的角度规定自然人和其他民事主体人格权的内容、边界和保护方式,不涉及公民政治、社会等方面的权利。这些人格权益与政治权利无关,都是自然人的民事权益。人格权编规范的是此种民事权益的享有、行使、保护和救济问题,着重体现为对人身自由和人格尊严的保护。个别论者为达删除人格权编的目的,不断提出人格权编的学术风险、诚信风险、政治风险,以及最近提出的自卫权就是暴力、行动自由就是“上街”、自卫权的暴力加上街就是“颜色革命”的说辞,断章取义的恶意构陷,将人格权当作政治权利,危言耸听,超越学术研究应该恪守的底线<sup>[2]</sup>(P144-158)。

《民法典》中存在正当防卫,但不存在自卫权。《民法典》第1002条规定,自然人的生命安全和生命尊严受法律保护。生命权具有根本性,自然人无生命则无一切,对生命的保护首屈一指。抛开生命权积极权能之争不谈,生命的受保护权能无可置疑。生命面临侵害时,奋起反抗是人之本能,具有道德与法律的双重正当性,这种基于人性本能的反应与政治权利无关。《民法典》第181条规定正当防卫为免责事由正说明此。民法上人格权不具有对抗国家权力功能,但作为基本权利的人格权则具有。我国《宪法》第33条第3款规定,国家尊重和保障人权;第37条和38条分别规定了对人身自由和人格尊严的保护,这些宪法规定赋予了人格权以宪法基本权利的属性和地位。但在宪法操作上,如何将本属民法权利的人格权上升至宪法基本权利,以防御国家权力并请求国家履行保护义务,防止国家权力对人格权的非法侵害,使得人格权保护得以在民法和宪法两个维度展开,更多的是作为基本权利的人格权所应考虑的问题<sup>[3]</sup>(P47)。人格权编规定的一般人格权和生命权等具体人格权,旨在明确民事主体享有各种类型的人格权并据此积极行使或进行保护。无论是生命权中的生命安全的维护,还是身体权中的行动自由,皆是针对平等的民事主体而言。

### (二) 人格权编独立建制是现代化的人格权保护模式

法律一旦制定便落后于时代。现代社会的复杂性让立法者警惕,未来新型人格权益的保护将会是持续性问题。人格权的类型与内容会不断发展,法律对人格权的保护需要具有开放性的结构。人格权类型发展体现在新型人格利益不断出现并被人格权化。城市化进程让居住立体化,居民之间的行为影响更加紧密,垃圾臭气、噪音等不可量物侵害身体安全和生活安宁。垃圾短信、骚扰电话也时常侵扰正常生活秩序。随着5G、AI、VR等技术的普及,未来生活将会如何被改变,何种新型人格利益将被发掘强调尚未可知。既有各具体人格权的保护范围也会不断拓展,隐私权即是最好的例子。作为隐私权保护对象的“隐私”经历了“身体隐私—差别隐私—私密隐私”的演变,人们对隐私的重视逐步上升,各种新型隐私纷至沓来<sup>[4]</sup>(P434-445)。《民法典》第1032条第2款将私人生活安宁视为隐私,拓展了隐私的内容。权利内容的变化也意味着权利权能的发展。随着社会的发展,姓名权、肖像权等人格权上财产价值不可忽视,典型例子即明星的商业广告代言。人格权中的积极权能开始日益显现并成为人格权的重要部分,权利人对己的人格利益有着自由支配、利用的需要。

开放性的特点意味着变化的发生。这对讲求稳定性的法律规范是巨大挑战。《民法典》出台以前,

涉人格权的法律、司法解释已经有 300 条之多,其中 20 世纪 80 年代共有 21 个相关条文或司法解释规范人格权,紧随其后的 20 年分别有 42 条和 71 条相关条文或司法解释。而近 7 年短短时间已经超过之前立法之总数。关于人格权立法呈爆发趋势,相信在可预见的将来,人格权的相关规定会愈来愈多。考虑到规范制定的时间不同,以及各规范的规制对象差异,一些共通性的规定应当加以抽象和集中,至少要在“找法”的角度集约化,但这仍需要不小的制度空间。这样体量的规范群恐怕只有独立安置成编才能不破坏法典自身的科学性和逻辑性。以“编”的名义为未来人格权发展留下充足的空间,以确保开放性。

社会发展和人格自觉催生了丰富的人格权制度,不断冲击着传统的法制和法典体系,人格权的现代化发展对传统法典体例的挑战促使新的法典体例产生。人格权作为一项权利,与其他财产权利一样,具有丰富的权利内容与完整的内部逻辑,包括人格权的享有、人格利益的支配、人格权的保护等,这些内容或涉及民事权利的享有,或涉及合同规范的调整,或涉及侵权责任的救济,或涉及人格权独有的内容。市场经济社会中人格权积极权能的发展直接冲击了既往的法典体例安排,无论是总则部分中的主体制度,还是侵权责任部分的民事责任制度都无法将其纳入个中<sup>[5]</sup>(P150)。这些积极权能,如人格财产利益商业性许可使用、决定变更姓名、授权他人收集处理个人信息、通知更正删除等,都需要独立的规范空间。归根到底,这都是由于人格权在内容上的独特性所决定的。

我国人格权法的发展呈现出法学家主导以及理论与司法实践相互促进的特征,几十年的发展历程反映了我国民法学的自主性与创新性,也是司法实践对人格权益保护不断探索的过程。为周全保护民事主体合法权益,需对相关利益予以立法确认。为便利司法适用,需全面地对人格权进行体系化编排。司法实践中,人格权纠纷案例已在民事案例中占据了相当份额,且与日俱增。审判时,对模糊的人格权概念与边界的认定是法官审判难点之所在,概括式立法亦容易造成当事人误解。对于法律适用之困难,立法应作回应。宣示式、碎片化的立法模式无疑加重了制定法的含混不清,人格权统一立法则有助于改变此窘境。人格权编的出台意味着过去零散的、效力层级不一的人格权保护规范集中至民事基本法中作统一规定,实现体系化蜕变,以学说与司法实践共同推进人格权益保护的 mode 转向以立法规范确认为主、司法实践发展为辅的模式。通过建立完整的人格权请求权规范,实现由传统的注重事后救济到注重事前预防保护的转变。这些转变都是现代化人格权保护和规制模式的新发展。

### (三)人格权独立成编的体系效应

民法成典,以有限法条应对生活的无限可能。《民法典》不是条文的堆砌,而是条文的体系化建制,不同条文间的体系化组合会产生无穷的新规则。《民法典》的制度体系关注法典内各项制度之间的协调。就现代民法典贯彻的价值而言,维护人格尊严是首要的价值目标。生产力的提高使人们不再终日为生果腹而奔波,而是更多地关注内在精神世界,享受精神愉悦,发掘精神利益。马斯洛之需求理论恰如其分地归纳了这一规律<sup>[6]</sup>(P52-61)。党的十九大报告指出:中国特色社会主义进入新时代,我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。人民不再满足于吃饱穿暖的“生存线”生活状态,而是追求全面的小康生活,包括精神文化层面的满足,活得更有尊严。人格权制度维护人格尊严,便直接与此目标相联。人格权制度规定得好,就是实现人民群众对美好生活向往的助推剂。范式民法典和传统民法理论多注重平等主体间的财产关系,存在着“重物轻人”的倾向。民法典以人为名,更应关注人的保护,尤其是人之尊严和自由的维护。我国《民法典》编纂正视了传统民法典“重物轻人”的倾向与民法之“人法”本质的抵牾,试图改变这一不甚合理的体例安排。若是我国《民法典》未规定独立的人格权编,剩余的规范几乎全为财产法规范——婚姻家庭、继承二编大部分围绕着夫妻共同财产、财产继承设置规范,侵权责任编大部分规范以损害赔偿之债为结果。这部编纂于 21 世纪的《民法典》岂不是一部财产法典,人身权利的保护仅靠寥寥数条便足矣?《民法典》总则编第五章“民事权利”首先列举人身自由和人格尊严,其次是各具体人格权,位于民事权利谱系前端,表明人格

权保护的优先性与重要性。人格权的独立成编呼应《民法典》第109条、第110条所处的位置,在价值宣示上与21世纪的人文关怀精神相吻合<sup>[7]</sup>(P161-162)。在《民法典》分编体例中,因人格权的独立成编,人格权、人身权得以与财产权并重,是我国民事立法的人文精神和人文关怀的具体体现。

人格权制度自身的独特内容要求独立建制,以免破坏其他各编的结构。人格权上财产利益许可使用因涉及人格自由发展,不同于一般的经济交易,存在一定的倾斜保护,属特殊交易形式。合同编以一般交易形态为对象设计规范,若由其以特殊规定的方式规制,将增添合同规范一般情况的例外,有损合同规范适用的一般性。人格权保护方面,侵权责任编第二章为损害赔偿规则,第1165条也增加“损害”作为过错责任要件,表明该编主要针对民事权益的损害后果加以损害赔偿的救济方式。但人格权的损害后果难以弥补,人格权益的保护重在预防损害后果的发生,因而其需专门的人格权请求权制度。若于侵权责任编规定人格权请求权制度,不但要在该编内部区分停止侵害、排除妨碍、消除危险等绝对权请求权效力表现与侵权损害赔偿请求权的要件,还要将物权编内物权请求权的规范剔除,“伤筋动骨”。人格权编规定人格权请求权,对人格权损害预防规范集中规定,是人格权效力的彰显与人格权内容保护的需要。独立的人格权编将人格权专属内容集中一处,在内容上与其他各编无所重合,且便于规范适用。由此,合同编是就一般的财产交易规则的规定,无须设置过多特别规范;侵权责任编专注于权益已遭损害的赔偿救济,并区分了绝对权请求权与侵权损害赔偿请求权体系,使救济请求权体系层次更加分明。

## 二、完整的人格权体系

人格权编要有完整的制度体系,否则就没有独立成编的必要。如何编排人格权规范,实现人格权益周全保护,是人格权制度体系的重中之重。应当确认人格权的享有。《民法典》是权利保障的宣言书,对权利的确认是之后规制、保护的前提所在。在独立成编的人格权法中,首先,权利法的性质被不断强调,对民事主体享有何种人格权必须有明确的规定。其次,人格权的内容,包括人格权中积极利用的权能和受保护权能。这有赖于权利的确认,并结合所确认的各具体人格权之特性,于具体章节中精细化规定。最后,人格权制度应当保持开放性,应对新型人格利益的出现。据此,哪些人格权应当法定化,如何应对新型人格利益的发生,是人格权体系构建的关键。人格权编构建的完整的人格权体系,使已为法律实践达成共识的人格权益法定化,让这一部分的人格权益能够快速、直接寻得救济,提升司法救济效率。以一般人格权保持体系的开放性,避免遗漏新生并值得保护的人格利益,同时设置一定的“过滤”机制,避免“权利泛化”、模糊成自然法式的价值宣示。《民法典》这种富有张力的人格权体系设计,兼顾了司法处理与新生人格利益周全保护的需要,是与现代社会人格利益保护需求相应的体系。

### (一) 具体人格权的不变与变

人格权涉及人本身,故而与人权、宪法基本权利等概念难分难解,理论上的见解也多种多样<sup>[8]</sup>(P98-108)。这些见解的分歧突出表现在对人格权性质的认识上,即自然权利抑或法定权利? 宪法权利还是私法权利? 在规范建构上则表现为是否应将人格权法定化? 具有自然性或固有性的权利与法定化权利的操作并不矛盾。权利的自然性表征权利的正当与保护的必要,法定化的操作为具体的保护提供了明确的指引。人格权的权利属性是私法权利与宪法权利的统一,两者并非相互排斥,而是相互补强共生的良性循环体系。实定法层面的人格权无论是选择在位处最高位阶的宪法中有所体现,还是于私法中加以规范,再或二者兼具,背后所反映的是一国之宪法实现机制与法律传统惯性的差别。毕竟,法制体系各异的诸国都对人格权有所保护。通过对已有诸多司法案例的人格权类型进行总结,使具体人格权类型固化,对民事主体人格利益诉求进行指导,防止“唯心色彩”浓重的人格权利诉求过多出现在严肃的司法裁判中,浪费有限的司法资源。此亦可告知民事主体哪些人格利益可以上升为法益予以保护,由此人格权须法定。但是,法定化的具体人格权不是终点,各项具体人格权的外延也在不断拓展。《民法典》第1017条规定,具有一定社会知名度,被他人使用足以造成公众混淆的笔名、艺名、网名、译名、字号、姓名和名

称的简称等,参照适用姓名权和名称权保护的有关规定;第1023条第2款规定,对自然人声音的保护,参照适用肖像权保护的有关规定。具体人格权的内涵与外延存在不变与变的辩证关系。

法律是平衡的艺术。人格权作为绝对权拥有强大的效力,义务主体覆盖权利人之外的其他民事主体,对行动自由产生直接的影响,因而必须由法律明确规定人格权的类型。人格权类型的法定化,实际上是立法者对现实中多样的人格利益进行的类型化工作,也是对人格尊严内涵的确定性划分,直观展现民事主体享有的人格权,让民事主体清楚知晓其享有何种权利,同时为司法实践处理相关案件时提供清晰的实体法根据。早在1986年的《民法通则》第5章第4节之“人身权”即确认了包括民事主体生命健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权和婚姻自主权的享有。随后为应对实践中出现的新型利益保护诉求,《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》明确规定了身体权、人身自由权、人格尊严权和隐私利益的保护,同时还对死者的人格利益、具有人格象征意义的特定纪念物品的人格利益加以确认。《侵权责任法》第2条总结了既往的利益诉求,规定了主要种类的人格权,特别是将隐私权明确规定。《民法典》第990条第1款详尽列举了人格权编所明确保护的九项具体人格权,让人一目了然。这些具体人格权是立法对那些社会生活中与人息息相关、十分重要且已然成熟的人格利益权利化,使之成为具体人格权加以保护。由于本款还需要人格权编各具体人格权章节加以落实,故《民法典》第1018条第2款、第1024条第2款以及第1032条第2款定义了肖像、名誉和隐私,明确人格权的边界,避免因边界模糊平添司法裁判难度。与此同时,人格权的行使与限制也需法定,防止权利滥用,维护公共利益与其他个人合法权益,如《民法典》第999条、第1020条人格权合理使用制度即避免过度保护人格权人而有损新闻自由等公共利益。但人格权的法定并非绝对,立法者无法预见将来可能出现的所有人格利益类型并提前规定,具体人格权的外延在拓展,人格尊严的内涵与外延也会展现不同的时代特色。应保证人格权体系的开放性,通过开放体系缓和人格权法定的僵硬与拘束的涵涉范围(具体人格权),留有开放且包容的“窗口”。

## (二) 开放的人格权体系与一般人格权

为应对新型人格利益的保护需求,各国根据自身法制特点发展出不同的保护方法。德国法院援引《基本法》第1条和第2条的规定,结合《德国民法典》第823条第1款之“其他权利”,通过判例创设出“一般人格权”的概念。这一“框架性权利”在随后的判例中将多种具体人格权加以吸收<sup>[9]</sup>(P805-806)。德国在其民法典中仅规定了少量具体人格权,以一般人格权在判例中保护肖像等其他人格利益。法国在1804年《法国民法典》中并未规定人格权,1970年修法时增加第9条“每个人均享有其私生活受到尊重的权利”,并以此为中心进行广泛的解释。可见,法国并没有采用“一般人格权”的工具。从一般人格权立法模式来看,不同国家的立法模式和保护现状受本国侵权法的设计和结构的影响非常大。对于承认一般人格权制度的国家来说,其最主要的原因便是在现有的法律框架结构内无法保护新生人格利益。以德国为例,一般人格权实际上是保护新型人格利益,而以侵权一般条款加以保护,只能诉求于保护利益的“故意背俗”规范,在构成要件上更为严格。重视保护这些人格利益只能降低保护门槛,因而通过创设“一般人格权”的概念,以《德国民法典》第823条第1款之“其他权利”为请求权基础。

我国理论界普遍认可一般人格权制度用以维持人格利益保护的开放性。最高人民法院《关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》(法[2011]42号)也将“一般人格权纠纷”作为民事案由之一。虽然有所共识,但一般人格权与具体人格权的关系尚有不同解读,对二者关系的理解差异将影响对人格权体系在立法上的构建。“一元模式”认为,一般人格权被界定为是对于全部人格利益的抽象概括保护,既包括权利,也包含法益<sup>[10]</sup>(P179)。“多元模式”认为,一般人格权所保护的是具体人格权之外的其他人格利益,具有补充性<sup>[11]</sup>(P56)。《民法典》第990条第1款列举了诸项具体人格权,第2款规定“自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益”。本条第1款列举的具体人格权是以人身自由、人

格尊严为价值核心的人格权,第2款的“其他人格权益”是指除第1款之外的非典型人格权或其他人格利益。据此,我国一般人格权是对具体人格权的补充,其涵射范围应在具体人格权之外,起到漏洞填补的作用。人格权和一般人格权并不能相互取代或者舍其一而用之。

我国法之一般人格权有些名不副实。一般人格权具权利之名,但实指概括抽象的其他人格利益。权利正是因归属效能、排除效能和社会典型公开性,才具有了法律上的特定性和稳定性。而诸如“初吻权”“视觉卫生权”等利益诉求在实践中不断出现,或是基于人格自觉所具有的权利意识,或是科技发展促生的新型权利义务关系,或是道德纠纷转向法律处理。不对如此涌现的新型人格利益进行筛选,将会冲击权利保护的现有体系,最终矮化权利地位。故在司法实践中出现不属于已法定化具体人格权保护范围的新兴人格利益诉求,就需要确定的、有效的手段,对法律应当予以保护的利益进行遴选。对一般的公民个人而言,其不具备专业的法律知识,难以准确理解高度专业化的法律概念,因而出于最大化利益的需要只能采取笼统的“权利”作为主张诉求保护,或是在此之前冠以自身的直观感受,如“初吻权”。一般人格权对这些具体人格权之外的人格利益进行保护,是民事主体维权的概念工具。但不论是理论上提出的“人格尊严”“人格自由”“人格独立”“人格平等”等概念,还是《民法典》第990条第2款明确的“人身自由、人格尊严”,多源于自然人的主观感受,具有模糊性,以致很难直观判断。新型人格利益的生成是社会诸项因素变化的综合结果,首先是体现在社会主体对某一利益的关注,并且将之诉请法院保护。随后司法审判再对这一利益诉求是否应当得以保护以及如何保护作出判断和论证。法院面对新型人格利益的诉求都是通过诉讼完成的,即法官难以进行大规模的社会调查主动掌握某一利益在社会利益结构中的地位。但法官并非无可作为,各种人格利益纠纷的案例也越来越多,形成了很多具有共同特征的案例群。对丰富的案例资源进行挖掘,采用类型化的方法对其进行经验性的归纳总结。类型化在法律中的应用,首先考虑的就应该是经验性的经常性类型<sup>[12]</sup>(P239)。此系较普遍的适用原理。

有些新型的利益诉求不具备被保护的价值,没有普遍的保护需求,具有偶然性。如此利益诉求应被一般人格权所筛选出去。当其出现在民事诉讼中,法官也并非直接判定不予保护,而是应当承担更强的说理论证义务。法官说理应集中在以下几方面:首先是利益诉求在社会生活中的普遍性,并且这种利益诉求具有法律保护的正义性,符合法律的价值以及社会主流价值观;其次,社会习惯和生产生活方式的变化,以及社会思潮的转变对利益诉求的支持力如何,即这种利益诉求确是社会生活新发展所催生的,并逐渐为一般社会主体所接受,而非特定社会主体过于超前的理念所关注的利益;最后,审判者还应主动运用利益衡量的方法,平衡新型人格利益保护与社会一般公众行动自由的利益,利用利益位阶、具体情形带入等方法保证利益衡量的客观性,并用比例原则对其结果予以审视。

### (三)《民法典》的人格权体系

从《民法典》第990条的表述上看,我国确立的是“具体人格权+一般人格权”人格权体系。其中,一般人格权是法律所明文规定的权利之外的其他人格利益之概括性总称。《民法典》具体列举的具体人格权有生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权。其中既包括物质性人格权,也包括精神性人格权。既有对外在人格的保护,也有对内在人格的关注。在各具体人格权章节中,还有关于性自主利益、声音利益、信用利益、个人信息保护的规定。《民法典》未将上述人格利益直接以权利命名,而是将之置于不同的具体人格权保护之下,表明如上已为立法者所关注,是社会利益诉求多发的种类,也是审判实践经常面临的诉求。除此之外,具体人格权的外延亦随社会发展而不断更新,本身的涵摄范围趋之扩张。如《民法典》第1018条第2款首次在规范层面明确肖像的定义,由传统的以“面部”为中心认定标准,改采“可识别性”为中心,将自然人面部以外具有可识别性的外部形象纳入肖像权保护,扩张了保护范围。《民法典》第1032条第2款的隐私定义将“私人生活安宁”纳入保护,显示了概念的开放性、“私享”范围的增大。

每个人都有不尽相同的精神性存在,由于所处的环境和所接受文化的不同,会形成不同的内在观念,从而形成不同的人之特征和个性。当法官在面对上述具体人格权益之外的人格利益诉求时,应依据《民法典》第990条第2款一般人格权进行判断。因此,《民法典》第990条第1款所列的具体人格权,以及声音、信用等利益就像是人格权纠纷的快速识别手册,定型化的人格权益可以直接对应并开始适用规范。若不属于“手册”中的人格利益,则需适用《民法典》第990条第2款展开论证,判断是否予以保护。利益的生成性路径增强了体系的可预期性<sup>[13]</sup>(P94-98),结合以往司法经验,以《民法典》第990条第2款之名类型化新型人格利益进行保护,参照上文的筛选标准,以下几种人格利益可归于一般人格权保护。

第一,祭奠利益。此利益为中华民族广泛认同,经千年积淀已成普遍的利益诉求。祭奠活动抒发哀思,表征身份认同,道德上具有积极评价,与人格利益紧密相关,且在司法实践中已形成一定规模案例群。故有法律保护之必要<sup>[14]</sup>(P81-83)。

第二,生活安宁利益。虽《民法典》第1032条第2款之隐私包含“私人生活安宁”,但其射程有限,余下部分仍需一般人格权保护。首先,生活安宁利益契合“静以修身”的追求,具有保护的价值正当性;其次,科技迅猛进步使得侵权方式愈发多元、侵权行为成本下降,城市化进程增加人口居住密度,侵犯生活安宁行为频发;最后,此类诉求并不鲜见于法院,并表现为“相邻关系侵权”“滥用个人信息”“错误告知”与“不正当维权”四种类型,隐私权显然难以全盘照收<sup>[15]</sup>(P39-46)。

第三,性自主利益。虽然《民法典》第1010条规制性骚扰,但相比性自主利益而言范围过窄。侵害性自主利益主要有轻微侵害性自主利益行为与刑事犯罪受害人之性自主利益侵害,前者除性骚扰外,还有欺诈、诱发型性侵害与婚内性侵害等。性自主利益无疑与人格尊严有关,古代中国之贞操观念对现今尚有影响,且性自主利益直接体现人身自由,与身体健康亦紧密相连<sup>[16]</sup>(P144)。

第四,欺诈性抚养侵害之亲子利益。欺诈性抚养中,受侵害的最主要是父(母)亲与子女的情感纽带和作为父(母)亲的情感所体现的利益。父母子女情感纽带一旦形成,就超越了两性婚姻的范畴,而成为个人的人格利益,既是人格尊严之体现,又是人格发展之展现。此类情形,亦不乏见诸新闻报道<sup>[17]</sup>(P82-88)。

### 三、全面的人格权请求权体系

不同于财产权,人格权的损害后果难以恢复原状,人格权保护应当将重心置于事前预防方面。人格权请求权在功能上与人格权保护需求相契合,同时也是人格权独立成编的重要基础,因而人格权请求权制度是人格权制度中不可或缺的一部分。

#### (一)人格权请求权之基础理论

无论以何种标准对权利加以划分,保护某种利益的维持与实现总是权利的目的。德国法学家温德沙伊德提出了对应程序法上请求权的请求权概念,即要求特定人为特定行为的权利,是民事权利体系的枢纽<sup>[18]</sup>(P101-102)。请求权之所以在今日为民法理论界所熟知,盖因其对于实体法上利益的保护有着突出的作用与贡献。在权利体系中,依照权利是原生或派生而来可分为原权与救济权。前者如物权、人格权,后者如侵权损害赔偿请求权。某些权利自身即具有请求他人为一定行为的效力,如基于合同所产生的履行合同请求权,被称为原权请求权。救济权以保护原权为目的,基于原权的义务被违反而产生<sup>[19]</sup>(P37)。救济权就是请求权,因为违反义务的人总是特定的,且救济权行使的效果并非直接支配义务人,而是请求义务人为或不为特定的行为。

救济权启动的阶段不同,构成要件与法律效果也不同。“法律不处罚意向”,内心的邪恶想法只要未外露于行动,法律就要保持克制。救济权的启动必然从侵权行为的出现开始,以损害后果是否发生作为节点分为绝对权请求权和侵权损害赔偿请求权。前者作用于权利遭到侵害或有侵害之危险时,发挥防范

权利受损的作用;后者出现于损害后果发生之后,对所有权益损害的后果一视同仁,加以事后救济。两种救济权同时存在,民事权利可得完整保护。由于侵权损害赔偿请求权是民事权益损害后果的事后救济,损害后果是必要条件。换言之,侵权损害赔偿请求权基于损害的发生而存在,不是原权本身的内容,亦非某权利所独享,故具有一定的独立性。绝对权请求权基于原权利产生,系民事权利固有的保护请求权,随原权利的产生而产生,随原权利的消灭而消灭。

传统民法对物权的保护采取“绝对权请求权+侵权请求权”双层保护模式,物权人通过行使恢复原状、返还原物、排除妨碍等物权请求权维护物权的支配效力。绝对权具有支配权能,对权利客体享有不依赖于他人行为而得直接支配的利益,支配关系被破坏即需救济,无须待到损害后果。相比于物权,人格权亦属典型的绝对权,在权利价值上更具基础性。当人格权遭受侵害,救济权也应包含上述两个层次,且侧重于前者。与财产权的损害后果可以与金钱赔偿恢复不同,人格权的损害后果具有不可逆性。一旦发生人格权益损害后果,恢复原状就极为困难,甚至毫无可能,如隐私公开便无法再具有隐蔽特性。精神损害赔偿亦无法真正填补损害,只是不得已的替代手段。随着互联网普及与自媒体的快速发展,人格权益的损害后果极易放大、扩散,如在互联网上编造虚假信息,诽谤他人名誉导致“坏事传千里”。人格权保护直接关涉人格尊严的维护,具有极端重要性,故在损害发生之前有效预防、制止侵权行为是关键所在。人格权请求权作用于损害后果发生前,是积极防御权,权利人得于遭受侵害时或有侵害之虞主动行使,目的在于防止损害后果发生,预防侵害和保全人格权。对人格权是否已经受到妨害,可分为人格权有妨害之虞及正在遭受不法妨害。人格权请求权在前一状态下,针对的是遭受妨害危险,内容在于消除危险。在后一状态下,针对的是妨害行为,内容在于停止侵害、排除妨碍。

人格权请求权保护的原权具有极端重要性,因而作为保护重要权利的人格权请求权构成要件必然相对宽松。如前所述,人格权请求权不要求损害实际发生,甚至不要求“侵权行为”作为其构成要件,只要有妨碍人格权圆满状态实现的行为或者有这种危险即可。人格权请求权不适用诉讼时效,盖因人格权请求权为维护人格利益而生,与诉讼时效对权利行使作出时间限制之效相悖,应允许权利人随时主张妨碍去除。此外,人格权请求权作用的时间为人格权遭受持续性侵害或有侵害之虞,确定诉讼时效的起算点难度大。最后,人格权请求权实行“客观归责”,仅观察行为是否有碍人格权的行使,不考虑行为人是否具有过错。

## (二)人格权编与人格权请求权

强化人格权保护是共识,但如何落实充满争论。人格权在事前预防保护上的特殊性凸显了人格权请求权的必要。因此,若肯认民法典中需对人格权保护进行规范,那么人格权请求权就是必需的制度。

《侵权责任法》第15条规定的侵权责任承担方式已包括停止侵害、排除妨碍、消除危险在内,即“吸收模式”,使救济权内部逻辑徒增复杂:一方面无所不包的侵权责任承担方式横跨损害发生前后,而该法又以过错责任为一般归责原则,使绝对权请求权和侵权损害赔偿请求权之适用要件交织一处;另一方面《侵权责任法》中的侵权责任承担方式与《物权法》第34条、第35条之物权请求权重叠。绝对权请求权与侵权损害赔偿请求权的区分不明显,直接引发理论上的分歧。但在民法典编纂的过程中,原有的模式有所改变。《民法典》侵权责任编第二章名为“损害赔偿”,系侵权损害赔偿的规则。同法第1165条亦将过错责任原则的适用限定在“造成损害的”。侵权责任编主要对已然出现的损害后果以事后救济,且主要以损害赔偿的方式,显示了侵权责任法回归传统的侵权损害赔偿法的趋势<sup>[20]</sup>(P13)。相较而言,此种“分离模式”更优,既能体现人格权请求权(绝对权请求权)的独立性,亦可周全保护人格权。首先,《侵权责任法》第15条之责任承担方式在适用要件上未加区分,在审判实践中易造成“本条列举的责任承担方式必须以构成侵权为前提”的理解,显然不妥。《民法典》侵权责任编过错责任原则仅针对损害赔偿而言,其他责任承担方式并不当然适用。其次,《侵权责任法》对人格权保护要求受害人承担行为人过

错、损害后果与行为构成侵权之证明责任,但此证明标准过于严苛,如行政机关拒绝变更名字的损害后果难以证明。《侵权责任法》并无绝对权请求权之责任方式不适用诉讼时效的规定。《民法典》单独规定的人格权请求权不受上述限制,只要行为客观妨碍到权利的行使即可主张相应责任承担,权利人发动权利更简便。最后,前文述及人格权损害后果覆水难收,应强化人格权的事前预防,规定作为积极防御权的人格权请求权。《侵权责任法》非专为保护人格权而设计,而是所有权益侵害后果的救济法,具有一般性,强调事后的损害填补救济,以财产损害为主要设计对象。《民法典》设置人格权请求权,除停止侵害、排除妨碍、消除危险等责任承担方式外,还有诉前禁令、更正删除权等非责任形式,这些都是人格权效力的体现,可满足人格权事前预防保护之需。自此而言,侵权责任编不再规定物权请求权、人格权请求权的内容,而主要对损害后果进行救济,实现了侵权损害赔偿请求权与绝对权请求权的区分与协调,后者于此存在规范空间。虽然《民法典》第1167条规定“侵权行为危及他人人身、财产安全的,被侵权人有权请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任”,似乎能够发挥人格权请求权的预防功能,但《民法典》第1164条确认侵权责任编之保护范围是“民事权益”,极为广泛,包括股权、继承权等各种民事权益。随着社会的发展,将来还可能出现新型绝对权益,在这些绝对权益遭受侵害的情形下,需要借助多元化的责任方式予以救济<sup>[21]</sup>(P238)。该法第1167条也仅规范“侵权行为”,调整范围上不尽完全。综上,仅依靠侵权责任编保护人格权尚不足也。

沃尔夫认为,每种绝对权都可类推适用物权请求权以达保护之效<sup>[22]</sup>(P145)。虽然人格权与物权均为绝对权,但二者毕竟分属人身权与财产权,权利特性存在诸多差异。人格权请求权中的更正删除权等非责任形式内容只有单独规定的可能,难以用类推适用的方式予以保护。

人格权保护要求人格权请求权的预防功能,而依上文所述,人格权请求权难在其他各编进行规范,唯有同一般人格权、人格权积极权能及其他针对各具体人格权特性所需的规范一起寻求独立的人格权编容身。不过,上文多从反面的角度论证,可能或多或少让人感觉人格权独立成编只是无奈之举。实则,人格权请求权规范需在我国《民法典》上安排恰恰是人格权独立成编有力的正面理由。人格权请求权作为绝对权请求权,依附于其基础权利——人格权而存在。正是因为人格权特殊保护的需要,才在立法上催生出人格权请求权规范的必要性,后者专注于维护现代民法中的人格秩序,不但在逻辑上依赖于人格权的详尽确认,还在规范空间上要求妥当的位置。

### (三)《民法典》中的人格权请求权

从域外经验来看,虽然各国民法典未直接规定人格权请求权,但均在司法实践中通过判例发展出了人格权请求权。如德国法院类推适用《德国民法典》第1004条确认了排除妨害请求权与消除危险请求权;法国最高法院在个案中明确了侵害私生活受尊重权利的责任的构成,不考虑过错要件;日本最高法院通过“北方杂志案”确认名誉侵权的排除妨害、停止侵害请求权;瑞士则通过其民法典和债法典分别规定不同类型的人格权诉讼,包括预防诉讼与停止侵害诉讼<sup>[23]</sup>(P152)。可见不论在法典编纂、修订时增加人格权请求权规范,还是通过司法实践发展人格权的预防保护,人格权请求权的确立在世界民事立法与司法上呈现出愈发明确的趋势。

《民法通则》第120条规定了姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权的人格权请求权,但保护范围显然过窄。《侵权责任法》第2条保护范围广泛,但同法第6条之“过错”要件限制了保护功能的发挥。构建保护范围周全、启动要件宽松的人格权请求权成为必要。《侵权责任法》第15条包含除损害赔偿以外的停止侵害、排除妨碍等绝对权请求权救济方式,与《物权法》第34条、第35条之物权请求权的关系如何,不无疑问。人格权请求权在民事单行法时代难有委身之地。《民法典》侵权责任编在侵权责任方式上有所淳化,即该编第二章的规定集中于损害赔偿,回归传统侵权损害赔偿法。物权请求权、人格权请求权等绝对权请求权由各自分编加以规定。绝对权请求权与侵权损害赔偿请求权得以分离,清晰的“原权请

求权”与“次生请求权”体系得以呈现。我国民法典编纂各版本草案自始至终均有规定人格权请求权:自二审稿开始将第778条的表述修改为“有权请求”承担民事责任,直接显示请求权的性质。《民法典》第995条系人格权请求权一般规范,与之后第997条人格权诉前禁令共同构成人格权请求权的一般规范体系,加上基于具体人格权特性所生的人格权请求权(如《民法典》第1028条),人格权请求权的整体构建基本完成。人格权请求权规范的设置对我国民法请求权体系的整理具有关键作用,构建了周全的民事权利保护的请求权体系。

其一,一般规定。《民法典》第995条规定“人格权受到侵害的,受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任。受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权,不适用诉讼时效的规定”。本条的适用不要求损害后果的发生,仅要求人格权正在遭受侵害即可。同时,本条不要求侵权行为人主观上具有过错,有利于防止损害的发生或扩大。只要特定行为影响权利人实现人格权之完美状态,权利人即可依此主张民事责任。此处的民事责任包括预防性质的停止侵害、排除妨碍等,还包括补救性质的恢复名誉、赔礼道歉和赔偿损失等。应注意,消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权,其性质和停止侵害、排除妨碍、消除危险请求权相同,可参照适用《民法典》第196条规定。依据当然解释方法,物权请求权尚且不适用诉讼时效,人格权请求权更无须适用。人格权属绝对权、对世权,除人格权权利人之外,任何人都负有不得侵犯他人人格权的义务。若人格权请求权受诉讼时效的限制,必然影响人格权的周全保护,间接将人格权等视为财产权,与现代民法发展趋势相悖。此外,《民法典》第995条第1款表明,侵权行为导致人格权上财产利益受损的,可主张损害赔偿。此处的财产损害可通过金钱计算,该财产损害赔偿请求权受到诉讼时效的限制,适用侵权责任编有关规定,即本款所称的“本法和其他法律的规定”。

《民法典》第1000条是侵权人拒不履行侵害人格权责任承担方式时的特殊规定,是对上述责任承担一般方式的补充细化。早在《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》中曾有规定:侵权人拒不执行生效判决,不为对方恢复名誉、消除影响的,人民法院可以采取公告、登报等方式,将判决的主要内容和有关情况公布于众,费用由被执行人负担,并可依照《民事诉讼法》第102条第6项的规定处理。《民法典》第1000条将消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等民事责任的承担扩大到了所有人格权侵害,并且明确责任承担的范围与行为造成的影响大致相当,最大化人格权损害的替代性补救。

其二,诉前禁令。《民法典》第997条规定:民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为,不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的,有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。诉前禁令是指,侵害他人权益的行为已发生或将发生时,若未及时制止,将导致损害后果迅速扩大或难以弥补,受害人有权请求法院责令行为人停止相关行为<sup>[24]</sup>(P4)。该规定对人格权保护具有重要意义,能有效预防损害的发生和扩大。人格权益的损害后果一般具有不可逆转性,保护上注重事前预防和防范。“钱钟书书信案”即是诉前禁令独特功能的生动体现:被告拍卖行对钱钟书书信手稿的拍卖将致书信隐私内容公开,法院在原告请求下裁定被告不得以公开发表、展览、复制、发行、信息网络传播等方式侵害涉案书信手稿著作权(北京市第二中级人民法院[2013]二中保字第9727号民事裁定书)。本案虽依诉讼法上规范保护著作权,但实际上亦保护了涉案书信上所载私密信息,维护了隐私的秘密性。《民事诉讼法》第100条第1款虽然在程序法上确立了诉前禁令制度,但相应的实体法规范亦应呼应,为法院裁定提供实体法规范。同时实体法上诉前禁令规范作为人格权请求权的一种,对情况紧急的侵权行为及时提供保护。该条一般用于与人格权之精神利益密切相关的行为,如公开他人隐私等。对财产权益的侵害,财产诉讼救济已足,如未支付足额肖像许可使用费,事后起诉即可。应注意其与知识产权诉前禁令规则适用的不同:人格权保护侧重对主体根本人格利益的维护,在适用上应重视诉前禁令实施的效率;而在知识产权的保护上,因错误实施该措施所导致的经济收益损失以

及社会效益的减损属于法院在运用诉前禁令时必须考虑的因素。

根据《民事诉讼法》第100条第1款的规定,权利人主张诉前禁令保护应具备初步证据,证明行为人即将或正在实施侵害人格权的违法行为,不及时制止将会发生难以弥补的损害。此处强调行为的违法性,意在排除因符合《民法典》第1020条合理使用他人肖像等合法行为。权利人的举证不必达到民事诉讼中的证明标准,因为诉前禁令的制度目的在于高效地阻止不可逆的人格权损害后果发生或扩大,若设置如同诉讼进行中那样的证明标准,不利于对人格权的及时保护。在审查诉前禁令时,法院应进行利益衡量,即禁令发出后对于公共利益的影响几何。据前所述,诉前禁令制度多运用于知识产权侵权领域,参考知识产权诉前禁令保护的司法审查经验,法官可从以下方面考虑:胜诉的可能性、禁令的补充性、可能的损害后果是否具有不可逆性以及利益衡量。诉前禁令制度与“停止侵害”在制止持续性的侵害行为上有相同的功能,但二者所适用的条件不同。“停止侵害”作为民事责任承担方式,要求法院已作出生效判决,启动时间上晚于诉前禁令。诉前禁令制度具有临时性,可能因为权利人的错误主张而失效。若权利人错误主张诉前禁令,行为人因此遭受的财产损失应由权利人承担。

其三,身份权利保护。《民法典》第1001条规定,自然人因婚姻家庭关系产生的身份权利在保护上适用总则编、婚姻家庭编及其他法律的规定,前述没有规定的适用人格权编的有关规定。该条确立了身份权的概念。人格权与身份权并称人身权,与财产权构成民事权利的两大支柱,但传统民法理论及经典民法典对人身权关注较少。《民法总则》第2条确认民法的调整范围时将人身关系放置于财产关系前,表明对人身权利的高度重视,人身关系相较于财产关系而言更具有基础性。《民法典》婚姻家庭编对身份权的具体内容加以规定,但未规定身份权请求权。当身份权正遭受侵害或有侵害之虞,权利人有权主张排除妨害行为或者消除妨害的危险。如甲乙系夫妻,乙在外工作常受爱慕者骚扰,不乏亲密言行举止。该行为属于侵害甲基于夫妻关系所有的身份权,甲有权主张爱慕者停止骚扰的行为。人身权请求权的保护方法与人格权请求权相近,考虑到身份权与人格权的相似性以及立法成本,在人格权编中设置参照适用条款保护身份权较妥当。侵害人格权的民事责任方式也能适用于侵害身份权行为。本条使人格权请求权保护范围扩大至身份权,扩大了人格权法的法源。

其四,更正、删除权。《民法典》第1028条确认权利人在报道失实侵害名誉权情况下的更正、删除请求权;第1029条规定民事主体发现自己的信用评价不当时具有提出异议并请求更正、删除的权利;第1037条规定自然人发现自己个人信息有误时具有提出异议并请求更正的权利。以上是人格权请求权在具体人格权中的细化<sup>[25]</sup>(P80)。相比民事责任中抽象的“消除影响”,更正、删除的方式更加直接具体,是积极请求的行为方式,能最大限度地保护名誉、个人信息利益不受损害。

以名誉权中的更正、删除权为例,权利人行使此项权利时,无须证明媒体已构成侵权,更不需要证明其行为应当承担侵权责任,而仅需证明有关报道内容失实,体现了人格权请求权契合人格权保护预防性的特点。《民法典》第1028条应与《民法典》第1195条之网络服务提供者侵权补救措施与责任承担的规定结合理解。当报刊、网络等媒体同时也是网络服务提供者时,权利人或主张有关内容失实进而要求媒体更正、删除,适用《民法典》第1028条与第1194条;或是提供初步的侵权证据主张删除、屏蔽等必要措施,适用第1195条。更正、删除权属于人格权请求权,权利的行使不应有时间限制,因为报道失实即意味着权利侵害状态一直持续。《民法典》第1028条规定发现失实内容后的请求权为“更正或删除等必要措施”,就此可以理解包含回应权。回应权是指权利人请求报道媒体以同样的规格刊登自己的回应文字,旨在针对其指责与批评作出回应。我国《出版管理条例》第27条第2款确认媒体的答辩义务,但权利人刊登回应的文字比媒体对错误内容的更正与删除更为行之有效,同时亦保障权利人面临他人错误描述甚至是污蔑的反驳自由。

#### 四、人格权上财产利益许可使用

《民法典》第993条在我国法上首次确认了人格权蕴含财产利益,规定了人格权上财产利益许可使用制度,是人格权积极权能的体现。此制度的确立是社会发 展促使人格权理论更新的产物,也是人格权现代化保护的必然要求。

##### (一) 人格权上财产价值与积极权能

人格权的内容是人格权理论与规范构建的主体所在,也是分析人格权权能体系的基础。按传统民事权利划分,人格权属于人身权,保护人的精神利益而不涉及财产利益。但现代社会的人格权关注“人成为什么样的人”,人格权的伦理价值是充分实现所有的人的主体价值,而人的主体价值经济化是提升和强化人的主体价值的有效路径之一<sup>[26]</sup>(P35)。随着社会发 展,名人的穿着打扮、衣着发型、行为举止、姓名肖像、名誉隐私等动辄能给商家带来巨大利益,商业代言更是蔚然成风。如此种种,使得人格标识具有经济价值,传统人格权理论遭遇强力挑战。为应对此项挑战,传统人格权理论被更新,人格权上财产价值得以承认。理论上,代表人格表征的人格标识共同构成人格的同一性,与个人存在和发展彼此成就。权利人对人格标识的自由支配属于人之基本自由的应有之义,对依据基本自由所支配人格标识而产生的财产当然应自主控制。这种经济价值在法律上如何表达,理论上给出了财产权说、人格利益扩张说等回应,其背后展现的是如何构建人格权上财产利益的保护模式。比较法上有美国公开权保护模式与德国人格权一元保护模式的立法例。《民法典》第993条、第1012条、第1013条、第1018条、第1021条和第1022条的规定表明,人格权上财产利益未通过独立权利进行保护,而是蕴含在具体人格权之中,是人格权利益结构的一部分,故我国采取人格精神利益与财产利益合一的一元论人格权保护模式。经济价值只有在交易中实现,人格权上财产价值有赖交易的发生。交易的存在意味着人格权人对自身人格利益的处分,其又取决于人格权自身的积极权能,得为许可他人所使用。故人格权上财产价值是理解人格权积极权能的重要视角。但死者生前人格上财产利益得以继承,是相对独立的无形财产权。此因人格权之精神利益消逝,权利整体性被瓦解,故采“二元论”模式保护死者人格上财产利益<sup>[27]</sup>(P111-112)。据《民法典》第994条,死者近亲属之所以有权主张侵害死者人格利益之民事责任,盖因其在此继承的是无形财产权而非纯粹的利益,否则将难以理解缘何继承人只享受人格特征商业利用的收益却能够禁止他人使用的问题。

人格权兼具有自然权利与法定权利之属性,但现代民法将人格权法定方能更好地保护人格权。法律是对现实生活的转译,相应的强制性规范对前述现象应有所回应。“没有法律的确认,这些人格权无从获得承认与保护”——《民法典》第989条开宗明义,强调本编调整人格权的“享有”与“保护”所生的民事关系,体现人格权享有的自然性与因法定化而得之保护。“民事关系”不仅是侵权关系<sup>[28]</sup>(P107),还包括因许可使用产生的合同关系。本条在调整范围上包含人格权的积极权能,既是对社会实践中对姓名、肖像等人格标识使用的回应,也是对人格权权能的完整理解的表现。人格权受保护权能自不待言,此为一切权利应有之义,《民法典》第991条对此确认。《民法典》第993条明确常见的标表型人格权积极权能,在立法上肯定了人格权的积极权能。同时以“等”字保持开放性,为未来实践中发展出的新式人格利益积极利用方式保留空间。

##### (二) 许可使用作为人格权积极权能的主要表现

《民法典》颁行之 前,我国《民法通则》第99条、第100条和第120条以及《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第150条、第151条,从行为禁止与民事责任的角度保护人格权。或许从中可解读出立法对于人格权上财产价值的认可,但对人格权积极权能的直接确认还是由《民法典》第993条完成的。我国并未采取美国“公开权”制度对人格权之财产利益加以保护,而是采取“人格权一元保护”模式,这符合我国的法制情况。人格权上财产利益是权利主体基于

自身自由意志的实践活动形成的价值,通过许可使用得以体现。对人格权上财产价值的保护就是对人格自主价值的保护,对人格标识的利用本质上是人格塑造与个人形象展现的决定,是人之为人的内在属性与不可剥夺的权利。因此,《民法典》第 993 条这一规定不但是世界人格权立法中对其积极权能的首次明确确认,更是对人之自主价值的深层体会与尊重。

《民法典》第 993 条规定的是人格权上财产价值的许可使用,原草案在本条之前规定“人格权不得放弃、转让、继承,但是法律另有规定的除外”,但自二审稿之后将后半句删除。人格权具有“一身专属性”,应区分其与因人格权受侵害而生的损害赔偿请求权。人格权与生俱来,没有放弃的可能,故“人格权不得放弃”。权利人授权他人对自己的姓名、肖像进行商业上使用,实现人格权上财产利益,但此财产利益并非财产权通过物权式转让实现,而是受到专属性限制,权利主体无法变更,否则危及人格尊严。财产权转让意味着权利相对灭失,原权利人对此永久性失去联系,但人格权人与人格尊严却无法切断。若承认人格权物权式转让,则原权利人对自己的人格利益不能进行任何支配、控制,直接与《宪法》对人格尊严、人格自由的保护相悖。

如前所述,人格权上财产利益许可使用是自身人格利益的自治,当人格权人授权他人对其人格利益商业化利用时,法律应允许权利人自由处置。这种处置并非以转让某种权利来进行,而是授权他人利用开展的。被授权人不是人格权经济利益的真正拥有者,而仅仅是获得了以某种确定的方式对人格标识进行商业利用的权利。著作权与人格权在利益结构上相近,都含有精神利益(人格利益)与财产利益。许可他人使用是行使著作权的主要方式,权利人通过许可他人使用作品实现财产利益,并不会导致精神利益的变更或丧失。著作权具有鲜明的公益性,依托既有的文化基础加以创造,再反哺促进其发展,实现良性循环。人格权维护人格尊严,没有著作权的社会功能,但形象代言兴起对促进商业发展、推动经济进步亦有实益。他人经许可使用著作权上财产权能,得使作品作特定用途,若为独占性许可则具权利外观。作品是人格之外化,署名、修改、保持作品完整等与作者切身利益密切之事由作者享有。著作权上财产利益的可让与性与精神利益的专属性并不矛盾,可为人格权上财产利益许可使用的理论基础,规则层面亦可类推适用。人格权上财产利益许可使用不生物权性质的转让,而只产生债之关系。与著作权一样,人格权人可进行排他性许可授权或独占性许可授权。若为后者,被授权人所取得的使用权便具有准物权的效力,外观看似人格权转让至此。有所不同者,人格权上财产利益许可使用仍然是以保护人身自由、人格尊严为中心的人格权为基础。即使双方在许可使用合同中明确约定独占性许可,人格权人仍能进行非商业性使用其人格标识。只要人格权人认为约定内容有损人格尊严,伤害人格权上精神利益,其仍能限制或干涉被授权人的经济利用。如《民法典》第 1021 条与第 1022 条对肖像权许可使用合同的解释、解除作出了特别规定,允许肖像权人在肖像许可使用期限有明确约定的情况下以正当理由解除肖像许可使用合同<sup>[29]</sup>(P66)。通过《民法典》第 1023 条第 1 款的规定,姓名等许可使用合同能够参照适用。

人格权上财产利益许可使用常以合同的形式约定,但相关规范并不置于《民法典》合同编。首先,并非有关合同的规范都放置于合同编,如土地承包经营权的设立、互换是以合同的形式完成的,但其并未见诸《合同法》或现在的合同编。其次,人格利益许可使用合同涉及人格要素的使用,与人格利益紧密相关,故而不同于一般的交易合同,有侧重保护人格尊严的价值取向,需设置较多特殊规则<sup>[30]</sup>(P14-15)。如前述《民法典》第 1021 条与第 1022 条之肖像许可使用合同的解释、解除的特别规定。最后,许可使用是人格权积极权能的典型体现。在《民法典》设置独立的人格权编以规范人格权的保护与积极利用的背景下,人格利益许可使用自然应由该编加以规范。

### (三) 许可使用的对象与限制

《民法典》第993条明确列举的是姓名、名称和肖像的许可使用。本条不但有“等”的开放表述,还有“依照法律规定或者根据其性质不得许可的除外”的字眼。如何判断本条列举外的许可使用,不但牵涉对人之自主的尊重与社会一般道德观念的平衡,还直接影响未来司法实践对新型人格利益许可使用的处置。考虑到人格尊严价值的根本地位所在,应先判断哪些人格利益的经济利用将会有损人格尊严,贬损人的主体地位,进而将其排除在许可使用的范围之外。其余的人格利益,只要客观上有经济利用的价值即应允许。

首先需要明确的是,“许可他人使用”的对象是人格标识本身,还是人格权中的经济利用权能,或曰经济利益。综据上文,人格权蕴含财产价值,许可他人使用姓名、肖像等实际上是从人格权中分离出一部分权能授予他人,他人取得授权后在商业活动中使用权利人的“人格标识”。以张三授权他人使用其姓名、肖像进行商业宣传为例。商业宣传的行为直接指向的是“张三”这一姓名,使用的是张三的肖像。他人所取得的是对张三之姓名、肖像进行特定利用的授权,否则该张三将“张三”这一姓名许可他人使用,将其其他同名者置于何处?就此而言,虽存在合法的、经权利人“许可”他人“使用”自己的身体组成部分的器官捐献、人体试验等行为,但这并非《民法典》第993条规定的“许可使用”。一方面,《民法典》第993条之“许可使用”非指具体使用行为;另一方面,“许可使用”所指是人格利益的经济利用。为防止人格利益过度商业化侵蚀人格尊严及人之主体地位,物质性人格利益不得成为人格利益经济利用的对象。比较法上,《法国民法典》第16-5条明确规定,任何赋予人体、人体之各部分以及人体所生之物以财产价值的协议均无效<sup>[31]</sup>(P4)。《民法典》第1007条规定,禁止以任何形式买卖人体组成部分及遗体,违反前款规定的买卖行为无效。因此,《民法典》第993条的范围排除物质性人格利益,仅包括精神性人格利益。

根据《民法典》第993条规定,除姓名、名称和肖像之外的其他人格要素只要在性质上能够许可他人使用,且法律对此不予反对。商品经济社会中,人格符号反映在商品宣传、销售等环节上,通过将该自然人特有的人格价值影响施加于市场,既增强了产品在市场中的号召力与可识别度,同时给该自然人带来了经济利益。对姓名、名称和肖像使用的市场化运作,无疑使权利人享受到了人格标识通过市场价值交换而产生的独有利益。对名誉和荣誉而言,二者指的是某种社会评价,存在着享有良好声誉的民事主体许可他人借此宣传的可能。隐私利益和个人信息可商业化利用,如权利人将包括私密经历的过往告知他人,允许其以此为基础写作传记或其他文学作品。隐私本身就是自然人不愿为他人所知晓的私密事务,既然权利人愿意告知他人,法律并无理由禁止这种行为<sup>[32]</sup>(P8)。若隐私涉及国家机密等与公共利益密切相关或是共有隐私,如两人之间的聊天记录等,权利人的自由处分意志将受限。在大数据时代具有丰富财产利益的个人信息亦然。声音也有广泛的经济利用空间,配音行业的兴起即是明证。除此之外,其他精神性人格利益均可成为许可使用的对象。

## 五、侵害人格权之损害赔偿

对人格权的保护仍需依靠侵权责任,但人格权侵权责任的认定应当秉持区分物质性人格权与精神性人格权的思路。同时,人格权与其他权利,特别是与作为基本权利的言论自由的冲突需运用民法中的合理使用制度加以调和。违约行为侵害人格权益造成严重精神损害后果的,《民法典》承认精神损害赔偿可于违约责任中实现,是对人格权更为周全的保护。

### (一) 侵害人格权的认定

《民法典》第998条规定:认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任,应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度以及行为的目的、方式、后果等因素。本条隐含区分不同人格权的保护思路,直接规定的是精神性人格权侵权责任的认定。认定物质性人格权的侵权责

任,不因行为人和受害人的身份不同有所差异,二者的职业、影响范围与生命、身体、健康的保护无关。现代社会人人平等,不可说从事报酬更丰厚或具有社会影响力的人就能够获得更高层次的保护。

对于精神性人格权,本条所列举的考虑因素既关乎责任的承担与否,也牵涉责任的承担范围。“行为人和受害人的职业、影响范围”涉及公众人物问题。公众人物非法律概念,但在我国审判实践中已有所应用(上海市静安区人民法院[2002]静民一(民)初字第1776号民事判决书),可将公众人物理解为与公共利益关系密切的自然人。“关系密切”有多种体现,如该自然人担任社会公职,或其行为为公众所关注。正因公众人物与公共利益关系密切,很有必要对前者人格权进行一定的限制,且程度应有别于一般的民事主体。就物质性人格权而言,即使是公众人物也不应被限制,公众人物的人格权限制仅于精神性人格权。公众人物的人格标识为他人使用的可能性较之于普通人而言更大,频率更为频繁。他人使用公众人物的姓名、肖像、个人信息,除个人学习、艺术欣赏、公务需要等一般性合理使用事由外,还可能基于舆论监督、满足公众兴趣等。此外,姓名、肖像等人格标识的商业利用价值高低与受害人的职业、影响范围有关。一般而言,明星人格标识的商业利用价值高于普通人,在判断侵害人格利益经济利用的民事责任大小时,应当考虑职业和影响范围。

“过错程度”与“行为的目的、方式、后果等因素”影响责任承担的范围。人格权作为人之为人的基本权利,作为绝对权,过错存在与否不影响认定人格权的侵害。人格权请求权的效力方式不受过错与否的影响。行为具体情节更多是责任承担时的综合考量因素,且不影响物质损害后果的责任承担,而仅影响精神损害赔偿数额。

## (二)人格权的限制:合理使用

人格权法定主义意味着人格权的限制也应法定。人格权是基本民事权利,与人格尊严直接相关,对其的限制应采取法律保留原则,仅狭义的法律才能对其限制作出规定,防止行政机关过多限制人格权。法律明确人格权的限制可直接指导民事主体的行为,给予明确预期。合理使用制度属于权利限制中的一种,应在法律中明确规定。《民法典》第999条规定了人格权合理使用制度,第1020条细化了肖像权的合理使用规则。

合理使用制度发轫于著作权法,指为公共利益需要而对他人的著作权加以使用,无须取得权利人的同意,也无须支付报酬。该制度属于对权利的限制。所有权利都有所限制,不存在无限制的权利。独创性作品之创作是以作者所处时代及其之前的文化财富为基础,作者不可避免地接触既有文化资源展开创作,本身即具有天然合理性及正当性,而创作之产出亦可丰富文化资源,从而形成良性互动,即“接近”以“激励”。若无合理使用制度,学术研究对现有成果的引用将耗费巨大的征询成本,阻碍文化发展,直接损害公共利益。著作权合理使用的行为本来就包含着对人格权的合理使用,如在文学作品、新闻报道或其他艺术作品中使用他人的姓名或肖像,仅仅是简单的引用,那么被告可援引“合理使用”作为抗辩。同著作权一样,人格权亦受一定限制。人格权的范围如果过度扩张将会损害公共利益或其他个人合法权益,限制他人行为自由。只有社会公共利益才可以成为民法中对民事主体的自由进行限制的根据<sup>[33]</sup>(P113)。《民法典》第999条直言合理使用行为的目标在于公共利益。

具体而言,限制人格权之“公共利益”的理由在于合理使用中可类型化为社会交往的必要性需要以及言论自由的需要。姓名、肖像等人格标识共同构成人格的同一性。在权利人日常的社会交往中,人格标识不可避免地被使用,其特性和功能决定了必须为其他社会成员所用,以维持正常的社会运转:他人禁止呼人姓名,或必经本人同意方能称呼,这是难以想象的<sup>[34]</sup>(P13)。此外,自社会成本而言,凡有涉及他人人格标识使用都必须经本人同意,社会运转成本将无比巨大,效率极其低下。是故,权利人之外的民事主体有使用人格标识的必然性与合理性,反映的是权利人专有利益与社会公共利益之平衡。对于人格权限制的正当性系出于社会公共利益的考量。

据《民法典》第999条的规定,合理使用行为应是为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为。言论自由为《宪法》第35条确认的基本权利,具有个人实现自我、沟通意见、促进民主政治、实现多元意见等多重功能。广义上的言论自由是综合性权利体系,包含新闻、出版、著作等形式。在我国,宪法并非直接的裁判依据,民法上的言论保护常表现为人格权侵权诉讼中被告的抗辩事由。新闻自由是言论自由的具体体现,包括报道事实和公正评论。新闻的及时报道和传播保障社会主体充分知晓信息,进而展开社会实践,促进社会进步。舆论监督亦有关言论自由,同时还是监督公权力的有效方式。人格权在宪法上对应人格尊严之基本权利,与言论自由同属基本权利范畴,两者的冲突是基本权利冲突<sup>[35]</sup>(P109-110)。法律的倾斜保护绝非固定僵化的,在《民法典》第999条、第1020条所规定的情形中,言论自由得到优先保护。换言之,若新闻报道、舆论监督行为超出合理界限,滑向失当的新闻报道或非正当舆论监督,就不在合理使用的范围,就构成侵权行为。就此而言,必须是为公共利益的需要进行的新闻报道、舆论监督等。若该行为非基于维护公共利益目的,则不能构成合理使用。若基于商业目的的使用,则不能构成合理使用<sup>[36]</sup>(P281)。具体行为要求上,“合理使用”一词本意包含行为程度的合理性,即在必要的范围内使用他人的姓名、肖像等,如《民法典》第1020条第1项规定:为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究使用他人已公开肖像的,必须限定在必要范围内。此外,部分合理使用行为应劣后实施,如《民法典》第1020条第2项规定,为实施新闻报道使用他人肖像,应是“不可避免地”。这就是说,新闻报道若有其他呈现方式来达到新闻报道目的,应采取其他方式。

就合理使用对象而言,《民法典》第999条所列均为人格标识,并有“等”之兜底。依循同类解释,精神性人格要素应是合理使用的对象。物质性人格要素在社会实践中没有被人使用的必要性,也与新闻报道、舆论监督等言论自由需要无关,且其事关人之生存,对其限制最为严格,故非合理使用对象。

### (三) 违约精神损害赔偿

近现代合同法又称“交易法”,调整平等主体之间的交易关系。合同是当事人之间权利义务安排的载体,承载合同当事人对将来合同履行后利益结构的期待。侵权法保护所有固有利益,包括人身权和财产权。由此推论,侵权责任中的损害不包括纯粹的经济损失,而违约责任中损害不包括精神损害。但不无疑问的是,违约责任与侵权责任分别因违约行为和侵权行为而生,而损害系法律保护权益所遭受之不利,二者分属行为与后果的范畴。传统理论之所以认定侵权责任与违约责任所覆盖的“损害”有所限制,不过是通常情况归纳之结果。但“侵权、合同这些范畴只不过是一种便利的、能将那些在受保护利益和制裁行为和制裁措施方面具有共同特征的诉因集中在一起的阐释性工具”,他们不应被赋予任何处置性的意义<sup>[37]</sup>(P225)。故侵权责任并不全然排除纯粹的经济损失,违约责任也非不可容纳精神损害赔偿。

但自司法实践层面来看,无论是最高人民法院颁布的公报案例(《最高人民法院公报》2004年第8期),还是2006年《最高人民法院关于就客运合同纠纷案件中,对无过错承运人如何适用法律有关问题的请示的答复》及2010年颁布的《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》等文件,都一以贯之地否定了违约精神损害赔偿。虽然《民法典》第996条规定“因当事人一方的违约行为,损害对方人格权并造成严重精神损害,受损害方选择请求其承担违约责任的,不影响受损害方请求精神损害赔偿”,但本条表述并未直接表明受损害方可在违约责任中一并主张精神损害赔偿,有可能延续之前的做法,即受损害方可另行提起侵权之诉<sup>[38]</sup>(P58)。

民法以人为名,在现代社会着重强调对人本身的保护,民事主体财产利益之外的其他利益亦应得到周全的保护。精神利益不同于财产利益,不是民事主体之间的经济安排,而是满足自然人自身生存和发展的一切集合,如生命、身体和尊严等。精神损害是指自然人人身权益遭受不法侵害而使精神利益严重受损。人格权益关乎人格利益的存在与完整,相对其他财产权益而言,它是最重要和首位的权益。人格权益受到侵害,意味着人之完整性和人格的自由与尊严遭受侵害,首当其冲受到冲击的就是人的精神世

界,进而产生非财产损害。人格权益受到侵害与非财产损害的发生存在必然性。因此,世界各国均将非财产损害作为精神损害赔偿的首要客体,精神损害赔偿在20世纪急剧发展,不仅使人格权获得了极大的充实,而且为受害人所遭受的精神痛苦提供了充分的抚慰。违约行为是行为的下位概念,精神损害是损害的一种,存有违约行为造成精神损害的可能,如在保管合同中,保管人对委托保管的骨灰盒未尽注意义务导致委托人父母的骨灰毁损灭失,造成委托人内心巨大的痛苦。本着“有损害必有救济”的理念,违约行为造成的精神损害有获赔偿的正当性。绝对地将精神损害赔偿从违约责任中排除可能已在现实中造成了不正义:实践中曾有案例,受损害人接受医疗服务时因违约方的过错导致自己遭受人身损害,甚至通过鉴定等方式证明违约方的过错,在构成要件上符合侵权责任更为严苛的条件,但仅因诉由选择不同而使精神损害无法获赔(天津市高级人民法院[2015]津高民申字第0259号民事裁定书;黑龙江省五常市人民法院[2015]五民初字第3173号民事判决书),民众恐怕难以掌握另案提起侵权之诉的操作。既已认肯违约行为造成的精神损害赔偿可通过另案起诉获得救济,不必再在程序上徒增一次诉讼,形成讼累而浪费各方资源。

除必要性外,违约精神损害赔偿还具有正当性,并不会产生有违可预见性规则、增加交易成本的担心。首先,合同完全可能嵌入精神利益并导致精神损害。合同是民事主体之间常见的协商工具,交易内容和目的有赖当事人的约定,因而并不限于财产色彩。如果说涉及精神目的的合同,如婚庆服务、旅游合同,交易相对人不过是提供满足精神利益的“物品”而非精神利益本身的话,那么对此类合同履行的理解同样可解读为“物品不过是承载精神利益的躯壳而已”。此类合同目的为精神上的满足系双方默认的一致,甚至有社会普遍共识,抛却这些精神目的,合同便丧失存在意义。其次,违约精神损害赔偿符合可预见性。合同当事人在订约前难以预料到精神损害的发生,且精神损害的计算困难,如此便可能破坏当事人的预期,不利于交易的达成。但可预见标准客观化后,即以一个抽象的“理性人”“常人”“善良家父”等客观标准进行判断<sup>[39]</sup>(P796)。这与侵权责任中因果关系判断的主流观点——相当因果关系的判断基本一致,只是描述角度不同,判断基础应是相同的。因果关系相当性与可预见标准只是从客观角度和主观角度描述,当可预见标准客观化,它们便发生了重合。可预见性是从一般理性人视角观察某种违约行为是否通常、很可能的造成某种损害。就此,典型以精神享受、安宁为合同目的的特殊服务合同包含共同认可的精神性目的,合同中权利义务已确定且相对人已然知晓,债权人对给付之权利类似于人格权,违约可能导致合同的精神目的无法实现,产生精神损害。此外,人身损害通常也会引起生理和心理的痛苦,即精神损害。当合同负有维护、增进对方人身权的义务,债务人即应预见其违约可能造成人身伤亡并产生精神损害。最后,不属于典型为精神目的的合同也可能承载精神利益,但必须能为合同相对方清晰知晓,蕴含的人格利益保护目的应当固定在合同中。如冲印仅存的一张与已故亲人的合影,若无特别说明,相对人只会将此作为普通照片理解,无法预料精神损害的可能。违约精神损害赔偿似乎常出现在某几类合同中,但并不代表违约精神损害赔偿属于例外,无精神损害风险的合同自然不会有这个问题。

理论不能脱离实际,更不可无视实定法规范。《民法典》第179条之民事责任“工具箱”中有“赔偿损失”的责任承担方式,包含精神损害赔偿,可适用于合同领域。《民法典》第186条表明合同保护人身权益,而精神损害赔偿是保护人身权益不可或缺的方式。对于《民法典》第996条,有理由也应当理解为,受害人选择违约责任不影响其直接在违约责任中请求对方承担精神损害赔偿。最后,侵权责任编作为保护民事权益的兜底性规范群,关注损害后果的救济,在其他责任规范不足时可提供参照。该编第1183条规定,侵害自然人人身权益造成严重精神损害的,被侵权人有权请求精神损害赔偿。因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的,被侵权人有权请求精神损害赔偿。精神损害赔偿的适用条件是精神损害,不论是侵权行为还是违约行为所致,赔偿的内容不会有所不同。值得注意的是,《民法典》第1001条规定了身份权的保护准用人格权保护的规则,故因违约侵害身份权利并造成

严重精神损害后果的,同样可以请求精神损害赔偿。

传统民法以物权、债权等非人身权为核心构建民法典体系。人的保护观念随着社会变迁以及人本主义思想的发展愈发得到重视<sup>[40]</sup>(P17)。违约精神损害赔偿制度的确立已是发展趋势。德国法以诚信原则为基础派生出非财产性利益的保护义务,最终对违约损害赔偿予以肯定。违约精神损害赔偿争议的原因很大程度上源自损害概念的未一般化,将损害计算方法与损害概念本身混同。违约精神损害赔偿应当一般化,并且这种一般化实质上是一种理念的转变,并不会导致违约精神损害赔偿的泛滥,而是拓展了我国损害赔偿法的新空间。《民法典》第996条通过立法首次明确违约损害人格权益的可要求精神损害赔偿,弥补了受害人原先必须放弃主张合同之诉的种种实益,如举证责任和时效上的便利,而必须通过侵权之诉保障自身权益的不足,实则贯彻了“无救济则无权利”理念,加强了对人格权人的全方位保护,体现出人文关怀。

### 参考文献

- [1] 石冠彬. 人格权独立成编争论评述. 中国政法大学学报, 2018, (4).
- [2] 杨立新. 民法典规定生命维护权为生命权内容的正确性——兼与否定民法典人格权编的主张商榷. 东方法学, 2020, (4).
- [3] 张红. 基本权利与私法. 北京: 法律出版社, 2010.
- [4] 张红. 人格权各论. 北京: 高等教育出版社, 2016.
- [5] 张红. 人格权总论. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [6] 马斯洛. 马斯洛人本哲学. 成明编译. 北京: 九州出版社, 2003.
- [7] 王利明. 民法的人文关怀. 中国社会科学, 2011, (4).
- [8] 石佳友. 人权与人格权的关系——从人格权的独立成编出发. 法学评论, 2017, (6).
- [9] 迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论. 邵建东译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [10] 杨立新, 刘召成. 论作为抽象人格权的一般人格权. 广东社会科学, 2010, (6).
- [11] 熊谓龙. 权利, 抑或法益——一般人格权本质的再讨论. 比较法研究, 2005, (2).
- [12] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论. 陈爱娥译. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [13] 黎华献. 知识财产利益权利化路径之反思. 现代法学, 2020, (3).
- [14] 张红. 侵害祭奠利益之侵权责任. 法学评论, 2018, (2).
- [15] 张红. 侵害生活安宁利益之侵权责任. 财经法学, 2018, (6).
- [16] 张红. 性侵之民事责任. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, (1).
- [17] 张红. 道德义务法律化——非同居婚外关系所导致之侵权责任. 中外法学, 2016, (1).
- [18] 王泽鉴. 民法总则. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [19] 马俊驹. 民法上支配权与请求权的不同逻辑构成——兼论人格权请求权之独立性. 法学研究, 2007, (3).
- [20] 杨立新. 侵权责任法回归债法的可能及路径——对民法典侵权责任编草案二审稿修改要点的理论分析. 比较法研究, 2019, (2).
- [21] 王利明. 论人格权请求权与侵权损害赔偿请求权的分离. 中国法学, 2019, (1).
- [22] M. 沃尔夫. 物权法. 吴越, 李大雪译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [23] 石佳友. 人格权立法的历史演进及其趋势. 中国政法大学学报, 2018, (4).
- [24] 王利明. 论侵害人格权的诉前禁令制度. 财经法学, 2019, (4).
- [25] 张红. 民法典之名誉权立法论. 东方法学, 2020, (1).
- [26] 孟勤国. 人格权的伦理价值. 财经法学, 2019, (4).
- [27] 张红. 死者生前人格上财产利益之保护. 法学研究, 2011, (2).
- [28] 张红. 《民法典各分编(草案)》人格权编评析. 法学评论, 2019, (1).
- [29] 张红. 民法典之肖像权立法论. 学术论坛, 2019, (9).
- [30] 姚辉. 关于人格权商业化利用的若干问题. 法学论坛, 2011, (6).

- [31] 法国民法典. 罗结珍译. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [32] 张红. 民法典之隐私权立法论. 社会科学家, 2019, (1).
- [33] 王轶. 民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景. 中国社会科学, 2004, (6).
- [34] 张红. 民法典之姓名权立法论. 河北法学, 2019, (10).
- [35] 张红. 不表意自由与人格权保护——以赔礼道歉民事责任为中心. 中国社会科学, 2013, (7).
- [36] 张红. 肖像权保护中的利益平衡. 中国法学, 2014, (1).
- [37] 彼得·凯恩. 侵权法解剖. 汪志刚译. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [38] 柳经纬. 违约精神损害赔偿立法问题探讨——以《民法典各分编(草案)》第七百七十九条为对象. 暨南学报(哲学社会科学版), 2019, (7).
- [39] 韩世远. 合同法总论. 北京: 法律出版社, 2018.
- [40] 张红. 民法典人格权编立法论. 北京: 法律出版社, 2020.

## The System Construction of the General Provisions Of Personality Rights in *The Civil Code*

Zhanghong (Wuhan University)

**Key words** The independent compilation of personality rights has achieved the unique seven compilation styles of China's *Civil Code*. It is the pioneer of the world's civil legislation, a model of the world's legislation on the protection of personality rights, and shows the modern protection mode of personality rights. The compilation of personality rights legalizes the mature specific human rights, maintains the openness of the extension of each specific human right concept, constructs the general human rights based on "personal freedom + human dignity" to protect new personal interests, and maintains the openness and inclusiveness of the human rights system for future social development. The difficulty to restore the damaged personality right to its original state determines that the protection of personality rights should pay attention to defense in advance. The system of personality rights has constructed a comprehensive system of personality rights claim, forming a complete scheme of "defense in advance + relief after the event", which makes the personality right claim and the real right claim equal in quantity, and improves the civil law claim system. The right of personality has both spiritual interests and property interests. The use of the right of personality property interests is an important positive power of the right of personality and the redevelopment of the rational understanding of the traditional right of personality. The system of relief for infringement of personality rights makes a distinction between the recognition of infringement of personality rights and provides a reasonable use system in order to find a balance between the protection of personality rights and social public interest. The system of compensation for spiritual damage caused by breach of contract is an innovation in the compilation of personality rights, implementing the idea of full relief of rights and interests, is conducive to the comprehensive protection of personality rights, and expands the new space of China's law of compensation for damage.

**Key words** system of personality right; right of personality claim; economic utilization of personality interest; spiritual damage by breaching contract; *The Civil Code*; personality right law

■ 收稿日期 2020-06-20

■ 作者简介 张 红, 法学博士, 武汉大学法学院教授、博士生导师; 湖北 武汉 430072。

■ 责任编辑 李 媛