

人格权立法焦点问题争论与立法建构^{*}

——兼评《民法典人格权编(草案·三审稿)》

秦彪 杜明强

【提要】人格权立法实践与人格权立法争论出现不同程度的“耦合”，尤其是《民法典人格权编(草案)》几乎完全继受人格权立法争论正方的观点，这使我国人格权立法实践存在诸多问题。人格权制度独立成编会严重扰乱民法典的逻辑体系，也会潜在地破坏民法典的稳定性，更会否定人格权的自然属性，还会限制人格权制度的发展。“民法总则”与“侵权责任编”的人格权保护模式符合民法典的编纂规律，“一般人格权与具体人格权相结合的立法模式”遵循人格权的演变规律，也与我国的国情相契合，承认人格权的自然性符合“以人为本”的时代精神，也与世界人权运动的精神相契合。

【关键词】人格权立法 理论争论 实践评论 立法建构

【中图分类号】D913 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2019)06-0102-10

一、问题的提出

新中国成立后，我国先后在1954年、1962年、1979年、2000年和2015年组织专家编纂民法典。2018年5月全国人大常委会公布《民法典各分编(草案)》后，2019年4月和2019年8月又分别公布了《民法典人格权编(草案·二审稿)》和《民法典人格权编(草案·三审稿)》(以下简称《人格权编草案》)。在我国民法典编纂过程中，人格权立法争论正反双方就民法典编纂中人格权是否应该独立成编的相关问题，诸如人格权的本质、人格权立法与民法典的逻辑体系、人格权的演变规律、人格权价值理性实现的最佳位置等，进行了长达数十年的激烈争论。^①不但人格权立法争论出现针尖对麦芒的局面，而且还难分雌雄、无休无止，甚至一定程度上陷入了误区，同时也使我国人格权立法实践发展变得更加曲折。虽然《人格权编草案》在千呼万唤中超凡出世，但是人格权立法实践仍然存在很大的争论和问题。本文旨在对人格权立法焦点问题的争论进行深入分析，对《人格权

^{*} 本文系2018年贵州省哲学社会科学规划青年课题“互联网+时代新兴特殊私权的民法保护研究”(18GZQN29)的阶段性成果。

^① 积极主张人格权独立成编的一方在本文称为人格权立法争论的正方；强烈反对人格权独立成编的一方在本文称为人格权立法争论的反方。

编草案》提出相应的不同见解，在此基础上对人格权立法进行重新建构。本文的研究思路是，首先以人格权立法争论严重影响我国人格权立法实践并致使它的发展变得非常曲折为问题导向，然后详细阐述和深刻分析人格权立法争论双方的观点、论据和论证，以此为理论基础，厘清《人格权编草案》的突出问题，最后对我国人格权立法进行建构。

二、争论影响：人格权立法实践的曲折发展

在人格权立法实践中，虽然立法机关对人格权的立法态度在一定程度上是独立的，但是人格权立法争论严重影响了人格权立法实践的发展，使它变得更加曲折。

（一）从人身权到人格权

从新中国成立至 20 世纪 70 年代末，我国立法机关完全否定人格权是一种权利。比如，在 1955 年公布的《民法（草稿）》中，没有提到人格权的问题，更不用说人格权独立成编。再比如，在 1964 年公布的《民法草案（试拟稿）》中，同样没有规定人格权。然而，从 20 世纪 80 年代初期到 20 世纪末期，我国立法机关开始不同程度地承认人身权是一种民事权利。比如，1980 年公布的《民法草案（征求意见稿）》首次把公民的姓名权、名誉权、肖像权看作一种民事权利，即人身权。再比如，1986 年通过的《民法通则》首次承认生命健康权是一种人身权利。从 20 世纪 90 年代末期到 21 世纪初期，人格权立法争论双方相继发表文章，积极主张人格权是一种民事权利。在民法学界的大力倡导下，立法机关在 2002 年公布的《民法（草案）》中首次承认人格权，从此人身权被人格权完全取代，人格权正式跃入我国民事立法实践的舞台。

（二）从人格权与人格合一到人格权与人格分离

在人格权立法争论发生以前，人格权立法实践主张人格权与人格不能分离。在 1980 年 8 月公布的《民法草案（征求意见稿）》中，人身权与公民没有分离，人身权被规定在公民一章中。然而，在 2002 年公布的《民法（草案）》中，人格权与人格实现了分离，人格权被置于民事权利一章。在现行《民法总则》和《人格权编草案》中，人格权与人格同样实现了分离，人格权归属于诸如物权、债权等民事权利所在的位置。由此可知，人格权立法实践对待此问题的态度的转变与人格权立法争论正方积极主张人格权与人格应该分离的观点密切相关，绝非耦合。

（三）从人格权概括性规定到人格权具体性规定

人格权立法实践经历了从概括性规定向具体性规定的转变。从 20 世纪 80 年代到 90 年代末，立法机关主张人格权制度应该进行概括性规定，比如，1980 年公布的《民法草案（征求意见稿）》仅用 37 个字对人格权制度进行概括性规定；再比如，1986 年通过的《民法通则》仅用八个简单的条文对人身权进行概括性规定。然而，从 21 世纪初期起，人格权立法实践转为接受人格权制度应该进行具体性规定的观点。比如，2002 年公布的《民法（草案）》用 29 个条文对人格权制度进行了较为具体的规定；^① 再比如，《人格权编草案》也拥有 45 个非常具体的条文。

（四）从人格权独立成编的否认到赞同人格权独立成编

在 20 世纪 80 年代中期以前，立法机关始终坚守人格权不能单独成编的主张，比如在 1980 年公布的《民法草案（征求意见稿）》中，人格权制度被规定在总则编中公民一章，没有独立成编。然而，自 20 世纪末期以来，人格权立法争论正方不但在各大杂志上发表大量的文章，而且在立法机关积极主张人格权独立成编。在此背景下，立法机关对待人格权在民法典中的位置的态度发生了 180

^① 何勤华等编：《新中国民法典草案总览（增订本）》，北京大学出版社 2017 年版，第 1153、1525、1526、1527 页。

度的大转弯,承认人格权独立成编。比如,在2002年公布的《民法(草案)》、人大法工委起草的《民法典草案(内部征求意见稿)》和《民法典各分编(草案)》中,人格权制度都单独成一编。由此可知,立法机关的这一决定很大程度上与正方强烈主张人格权应该独立成编的观点是高度契合的。关于人格权在民法典各分编中的位置,立法机关的态度是摇摆不定的。在2002年公布的《民法(草案)》中,人格权不是被置于各编之首,而是被放在合同编之后,婚姻法编之前。然而,在人大法工委起草的《民法典草案(内部征求意见稿)》中,立法机关却采用了人格权应该置于各编之首的立场。令人不解的是,在2018年公布的《民法典各分编(草案)》中,人格权又被放在合同编之后了。笔者认为,立法机关这种犹豫不决的态度恐怕与人格权立法争论是分不开的。

由上可知,人格权立法实践总是甩不掉人格权立法争论的幽灵,这导致人格权立法实践变得更加曲折。人格权立法争论的焦点问题到底有哪些?究竟是正方有理还是反方有说服力?让我们一起探个究竟。

三、学界探讨:人格权立法焦点问题的争论

在人格权理论研究与立法实践的国际国内两大背景下,双方就人格权的本质、人格权立法与民法典的逻辑体系、人格权的演变规律,以及人格权立法的其他焦点问题进行了激烈的争论。

(一) 人格权的本质问题

关于人格权本质问题的争论有两个,一个是人格权与人格能否分离,另一个是人格权属于自然权利抑或法定权利。反方主张人格权和人格是有机统一体,不能分离。理由是:作为人格权客体的生命、身体、健康等是人格的载体,人格权不能与人格分离。虽然姓名、肖像和声音等人格利益具有财产属性,但是此类人格利益不能给自然人(影视名人、体育明星除外)带来任何经济利益。^①然而,正方认为人格权与人格是完全可以分离的。论据有:民事主体是人格权的载体,人格又是民事主体的构成要件,主体制度与权利制度是可以分离的;人格和人格权是两个完全不同的概念,人格是民事主体享有民事权利能力的资格,人格权是保证民事主体享有与物权、债权等相同类型的民事权利;人的伦理价值已经开始不断地“外化”。^②

关于人格权是自然权利还是法定权利,反方主张人格权是宪法宣示的自然权利,不是民法赋权。理由是:因为“caput”一词被解释为罗马市民社会的法律人格,“personalité”一词是衡量是否具有法国国籍的标准,两个词都具有公法性质,又因为其他国家(乌克兰除外)都没有规定人格权,所以人格权不是私法的概念,而是近代学术研究的产物;物权与人格权在性质上是完全不同的,自然人必须要实施特定的民事法律行为才能获得相应的物,然而人格权的客体出生即得,死亡即消失。^③然而,正方则反驳说:人格权只有进行法定化,才能得到民法的保护;民法典对物权进行了规定,人格权也应该被规定;“当然性”的人格权具有高度的抽象性,与网络信息时代不同步。^④

(二) 人格权立法与民法典的逻辑体系问题

虽然双方都赞成我国民法典应该采用“潘德克吞式”的立法体例,但是在如何实现此体例的问题上存在严重分歧。他们围绕法律关系理论、立法经验、侵权责任法独立成编与民法典的逻辑体系

① 梁慧星:《制定民法典的设想》,《现代法学》2001年第2期,第5页;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,第48页。

② 王利明:《论人格权商品化》,《法律科学》2013年第4期,第55页。

③ 梁慧星:《民法典编纂中的重大争论——兼评全国人大常委会法工委两个民法典人格权编草案》,《甘肃政法学院学报》2018年第3期,第10页;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》,《法学研究》2003年第4期,第4页。

④ 王利明:《人格权:从消极保护到积极确权》,《甘肃社会科学》2018年第1期,第43页。

之间的关系进行了针锋相对的辩论。

正方以法律关系理论为理论基础，积极主张人格权独立成编。理由是：民法调整的对象包括人身关系和财产关系，物权、债权、身份权和继承权都独立成编了，人格权也应该独立成编；人格权独立成编符合以“权利为中心”的民法典编纂理念；主体制度不能调整具体人格权。^①反方以“潘德克吞式”的民法典编纂体例为理论基础，对正方的理论进行反驳。反方认为物权与人格权完全不同，不但物权和债权可以依法获得，而且还可以依法转让、赠予和抛弃，然而人格权的取得不需要自然人实施任何法律行为；人格权制度不适用总则中的法律行为、代理、时效、期间、期日等制度；萨维尼的法律关系理论的核心是权利，权利必须要具备客体，没有客体的权利非权利。^②

正方还以我国人格权立法经验和侵权责任法独立成编为依据，积极主张人格权独立成编。论据有：我国《民法通则》用八个条文对人身权进行规定，而且还与其他民事权利并列；因为《民法总则》第二条规定了人身权和财产权，身份权和财产权都独立成编了，所以人格权也应该独立成编；《民法总则》对人格权进行了概括性规定，这些规定需要在民法分则中加以细化；人格权独立成编符合民法典“总一分”的立法模式。^③反方以现行人格权立法的内容单薄、条文数量少、绝大部分条文是防御性条款等为论据进行反驳。^④正方又认为，因为侵权责任法实为救济法，不能规定人格权的内容和权能，也不能规定人格权的取得、变动和冲突的解决机制，所以只有人格权（本权）存在，侵权责任法才能为其提供救济。还因为人格权保护的历史发展趋势也要求人格权法与侵权责任法进行区分，所以人格权独立成编是侵权责任法独立成编的逻辑需要。^⑤反方反驳说，因为《民法总则》已经采用抽象概括的方式对人格权进行了规定，所以，只要在侵权责任法中细化侵害人格权的条款，这就完全符合正方主张的本权+救济法的逻辑。此外，单独成编的人格权条文与《民法总则》和侵权责任编中关于人格权的大部分条款重复。^⑥

（三）人格权立法与人格权演变的规律问题

虽然双方都赞同人格权具有开放性、抽象性和不可预见性，但是双方就人格权制度独立成编是否符合人格权的演变规律存在严重分歧。正方认为人格权应该被具体地规定，且独立成编。理由是：隐私权、信息权、遗传基因权等人格权不断扩展，侵权责任法很难适应人格权的快速演变，需要对它们进行民法确认；宪法也不能完全列举人格权。^⑦反方认为人格权不可能被详细地列举，只有对其进行概括性规定，侵权责任法才能对其进行全面保护，也为宪法私法化预留了空间。理由是：不但人格权是不断发展变化的，而且人格利益范围的边界具有不确定性和永久的开放性，如果人格权的种类、范围和内容在人格权编中被具体地规定，人格权被侵权责任法保护的范围就会缩小，这不利于人格权的发展变化。^⑧

（四）人格权立法的其他焦点问题

虽然双方都赞成加强人格权保护，但是他们就其价值理性实现的最佳位置产生了分歧。正方认

① 王利明：《论人格权独立成编的理由》，《法学评论》2017年第6期，第6页；王利明：《再论人格权的独立成编》，《法商研究》2012年第1期，第21页。

② 李永军：《从权利属性看人格权的法律保护》，《法商研究》2012年第1期，第16页；苏永钦：《现代民法典的体系定位与建构规则——为中国的民法典工程进一言》，《交大法学》2010年第1期，第69页。

③ 王利明：《论我国〈民法总则〉的颁行与民法典人格权编的设立》，《政治与法律》2017年第8期，第3页。

④ 尹田：《论人格权独立成编的技术障碍》，《政法论丛》2016年第1期，第57页。

⑤ 王利明：《独立成编的人格权法与侵权责任法的关系》，《社会科学战线》2012年第2期，第193页；王利明：《论人格权编与侵权责任编的区分与衔接》，《比较法研究》2018年第2期，第5、8页。

⑥ 中国社会科学院民法典工作项目组：《民法典分则编纂中的人格权立法争议问题》，《法治研究》2018年第3期，第23、24页。

⑦ 黄忠：《人格权法独立成编的体系效应之辨识》，《现代法学》2013年第1期，第46页。

⑧ 尹田：《论人格权独立成编的技术障碍》，《政法论丛》2016年第1期，第55页。

为只有把人格权置于各编之首，才能体现民法典“以人为本”的时代价值。理由是：总则是抽象的，人格权制度是具体的，抽象与具体不相容；我国没有宪法法院，人格权保护不能适用司法解释。^①反方认为对人格权的重视是价值问题，人格权的应有位置取决于法典的逻辑体系；反方还主张人格权应由宪法宣示和确认，且规定在总则自然人一章中，宜粗不宜细。理由是：这样更能体现对人的基本权利的尊重，也为“宪法私法化”预留了空间；人格权依附于人格；人格权具有开放性和发展性。^②关于法人人格权，反方认为法人人格权是法律拟制的产物，无精神利益和伦理属性，实质上是一种财产权。^③然而，正方认为《民法通则》已经对法人人格权进行了规定，应该继续承认法人人格权。^④

四、理论基础：人格权立法焦点问题争论的发展趋向

（一）关于人格权本质问题的争论

在讨论人格权与人格是否能够分离的过程中，双方对人格和人格权这两个概念的理解有差异。事实上，虽然民法上人格的含义很多，但主要有以下四种：第一种是权利义务之主体；第二种是权利能力、行为能力等之总和；^⑤第三种是成为权利主体、义务主体的资格；^⑥第四种是人格权的客体。人格权是自然人享有的与其自身无法分离的、专属于主体自身的权利。^⑦正方所讲的“人格”有两种含义：一是民事主体的构成要素，二是法人格；反方所说的“人格”可能是以上民法人格的第二种或第四种。正方以民事法律关系理论为基础，以形式逻辑论证方法论证其民事主体与民事权利完全可以分离的观点。笔者认为，人格权能否独立成编的判断标准是人格（自然人）与人格权、人格权客体之间的关系，不是抽象的法人格和纯理论上的民事主体与人格权之间的关系。如果人格（自然人）、人格权及其客体能够分离，人格权就可以独立成编。显然，因为自然人与其生命相关的构成要素是密不可分的，没有人就没有人的构成要素，没有人的构成要素就没有人，又因为自然人的构成要素是人格权的客体，所以人格权是指自然人享有的与其自身无法分离的权利。

关于人格权是法定权利抑或自然权利，反方以完全归纳推理的方法，否认人格权的民法赋予性，正方以宪法法定性对反方进行反驳。笔者认为，双方对这一问题的争论实质上是自然法理论与实证法理论之间的争论，自然法和实证法都有各自的优势，也存在不同程度的缺陷。自然法的优点有：其一，自然法的内容具有普适性。其二，自然法具有永恒性。“理性和正义”居于法律制定者之上，不因执政者意志的转移而发生变化，不因国家的存在而存在，也不因国家的消亡而消亡。其三，自然法是抑制专制政府的法宝。因为自然法的内在价值是永恒的，所以政府不能制定与自然法原则相悖的法律。自然法也存在不足：第一，自然法是抽象的，可操作性不强。第二，自然法没有强制性，因为自然法是一种权利信仰，没有具体的法律规范，也没有执行自然法的暴力机构。实证法的优点有：其一，实证法有很强的操作性，因为实证法有具体的法律条文；其二，实证法具有强制力，因为它是国家制定或认可的法律，国家又有维护法律权威的暴力机构。虽然实证法有很多优点，但是

① 张新宝：《我国人格权立法：体系、边界和保护》，《法商研究》2012年第1期，第6页；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，第84页。

② 钟瑞栋：《人格权法不能独立成编的五点理由》，《太平洋学报》2008年第2期，第51页。

③ 尹田：《论法人人格权》，《法学研究》2004年第4期，第53页。

④ 王利明：《人格权法研究（第3版）》，中国人民大学出版社2018年版，第34~36页。

⑤ 梁慧星：《民法总论（第5版）》，法律出版社2017年版，第90~91页。

⑥ 《人格权法研究（第3版）》，第35页。

⑦ 张民安：《法国人格权法》，清华大学出版社2016年版，第53页。

也存在不足。第一，法律实证主义强调法律形式是至高无上的，不考虑法律内容的正当性。^① 第二，实证法的可变性较大，因为实证法是立法者主权意志的产物。^② 第三，实证法有导致集权主义的倾向，因为没有一个人格权立法者能够解决政治权力的限度和限制立法机构之主权意志这样的问题。^③ 由此可知，一方面，自然法理论与实证法理论不是水火不容，而是可以相得益彰、取长补短；另一方面，自然法的内涵有“实证化”的趋势，实证法中关于人的基本权利的内容有“自然化”的现象。因此，笔者认为我国人格权立法应该采用自然法与法律实证主义相结合的模式。

（二）关于人格权立法与民法典逻辑体系问题的争论

正方以物权、债权、身份权和继承权都独立成编为论据，论证人格权也应该独立成编。正方的逻辑推理是：因为一些民事权利独立成编了，人格权是民事权利，所以人格权应该独立成编。由此可知，正方的论证逻辑是演绎推理，即典型的“三段论”，然而，该命题的逻辑证成违背了中项不周延的逻辑错误。^④ 简言之，人格权应独立成编的结论不成立。倘若正方使用的是归纳推理，《民法总则》中规定的民事权利有物权、债权、身份权、继承权、人格权、知识产权、股权和其他民事权利等，其中仅仅只有四种权利独立成编，得出人格权应该独立成编的结论的可能性很小。反方以“分则→总则”的民法典编纂顺序为论据反驳正方的“总则→分则”的民法典编纂顺序的论据。笔者认为，《民法总则》是以提取“公因式”的方式制定的，申言之，立法者在现有民事单行法中高度抽象出最一般的概念，即各分编共同适用的要素，以此构成民法总则的内容，此外，民法典的内在逻辑价值位阶一定要高于其外在形式价值位阶。^⑤

正方以人格权法定存在作为侵权责任法为其提供救济的必要条件和人格权法应该与侵权责任法进行区分为论据，论证人格权应该独立成编；反方则以《民法总则》已经对人格权进行了概括性的规定为论据进行反驳。笔者认为，宪法规定了人的基本权利，《民法总则》也对人格权进行了规定，不存在本权缺失的问题。事实上，《民法总则》对人格权进行了一般性规定，人格权法与侵权法也早就实现了分离。

（三）关于人格权立法与人格权演变规律问题的争论

关于人格权独立成编是否符合人格权演变规律，笔者认为法律的体裁主要有两种：“个案列举式”和“抽象概括式”。^⑥ 就设立人格权单行法而言，应该采用个案列举式，理由是：其一，如果人格权法对立法者能够预见的所有情形做出适当的规定，法官的自由裁判权就会受到限制，判决结果也会更公平；其二，与民法典相比，人格权单行法具有较大的可变性，立法者可以根据社会的发展，不断地对人格权法进行修改。与此相反，如果在民法典的框架下制定人格权法，就应该采用抽象概括式的法律体裁，缘由有：第一，因为立法者不可能预测到人格权发展的所有情形，所以只能抽象出最一般的规则，尽可能地适用于各种可能发生的、无法预测的情形；第二，民法典是私法最基本的法律，具有较高的权威性和很强的稳定性，不能朝夕令改。又因为我国法官队伍的素质参差不齐，所以也应该对人格权制度进行具体的规定。综上所述，我国人格权立法应该采用抽象概括式加个案列举式的立法模式。

（四）关于人格权立法其他焦点问题的争论

笔者认为，只要人格权置于各分编之首就能体现“以人为本”的精神的观点有些牵强，因为民

① [德] 海因里希·罗门：《自然法的观念史和哲学》，姚中秋译，三联书店 2007 年版，第 126、226 页。

② [法] 雅克·盖斯旦：《法国民法总论》，陈鹏译，法律出版社 2004 年版，第 22 页。

③ 《自然法的观念史和哲学》，第 127 页。

④ 金岳霖主编：《形式逻辑》，人民出版社 2002 年版，第 97~98 页。

⑤ [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2016 年版，第 318 页。

⑥ [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，王晓晔等译，法律出版社 2013 年版，第 32~33 页。

法典是内部逻辑十分严密的法典，所以人格权法在民法典中的位置取决于人格权的性质和民法典逻辑结构的需要。如果硬要把人格权在民法典中的位置与人格权的重要性扯上联系，人格权就应该放在《民法总则》中，或者“宪法人格权私法化”，因为人格权法是关于人自身的法律，具有权利主体与权利客体融为一体的属性，在所有的法律中，宪法的位阶最高。笔者还认为，我国没有宪法人格权私法化的法律基础的观点有待商榷。在我国，宪法私法化不但有现实的法律基础，而且还有成功的经验可循。我国《宪法》第67条第1款规定，宪法的解释权属于全国人大常委会，为了司法审判的需要，全国人大常委会可以主动对《宪法》第37条至40条进行解释，明确规定法院可以援引《宪法》对人格权进行保护。最高人民法院也可以根据《立法法》第46条，提请全国人大常委会对《宪法》第37条至40条进行解释，承认宪法人格权私法化。关于法人是否具有人格权的问题，笔者认为人格权有广义和狭义之分，从广义上讲，法人具有人格权，因为法人享有名称、名誉等财产利益。从狭义上讲，法人没有人格权，因为它没有伦理价值和精神利益。

综上所述，人格权是否应该独立成编是由民法典的逻辑体系和人格权的性质及其演变规律（发展性和不确定性）决定的，质言之，人格权法不能独立成编。如果立法机关最终采纳人格权独立成编的观点，这将对我国法治产生不利影响。第一，民法典的内在逻辑出现严重混乱；第二，人格权的范围被固化；第三，会导致人格权制度被政治化的风险；第四，民法典的稳定性会受到破坏。笔者认为，当务之急是要对《民法总则》和《人格权编草案》中的人格权立法进行重新建构。

五、理想图景：《人格权编草案》评论与人格权立法建构

（一）《人格权编草案》存在的问题

纵观《人格权编草案》，我们会发现立法机关主导的人格权立法实践与人格权立法争论正方的观点惊人地相似。一是承认人格权与人格可以分离；二是承认人格权的民法赋权性；三是弱化侵权责任法对人格权的保护；四是对人格权制度进行了具体的规定。唯独没有采纳人格权应该置于各分编之首的观点。由此可知，人格权立法之偏见渗透到我国民法典编纂工作的全过程，致使我国人格权立法存在诸多问题。

第一，人格权的自然性被完全否定。比如，《人格权编草案》第773条和第774条从总体上规定公民享有人格权。再比如，《人格权编草案》第783条、第784条和第785条分别规定公民享有生命权、身体权和健康权。还比如，《人格权编草案》第792条、第798条、第804条分别规定民事主体享有姓名权、肖像权、名誉权，等等。从这些条文可以看出，人之所以作为人的基本权利不是自然的，而是民事法律或者立法机关赋予的。第二，民法典的逻辑体系出现严重混乱。一是《民法总则》第2条规定民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系，然而，人格权编却被置于物权编和合同编之后，这种体系安排与《民法总则》第2条的规定不对称，也不和谐。二是人格权与人格实现了分离。三是《人格权编草案》只有45个条文，这与民法典的外在形式逻辑是不协调的。众所周知，我国民法典编纂采用的是“潘德克吞式”的编纂体例，然而当下人格权立法却严重违反了潘德克吞式民法典的编纂规则。第三，《人格权编草案》的法条采用大量侵权责任法的表述方式，这与侵权责任法出现了混同。比如《人格权编草案》第778条规定的“承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等”民事责任与侵权责任法中规定的侵权责任形式是完全重复的。还比如《人格权编草案》第783条规定的“任何组织或者个人不得侵害他人的生命权”，第784条规定的“任何组织或者个人不得侵害他人的身体权”，第785条规定的“任何组织或者个人不得侵害他人的健康权”。再比如《人格权编草案》第811条规定的“任何组织或者个人不得以刺

探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权”，等等。第四，人格权编对人格权制度进行了非常具体的规定。虽然“个案列举式”限制了法官的自由裁量权，但是也最大限度地限制了人格权制度的发展。第五，人格权立法实践背离了“科学实证主义原则”。质言之，我国即将面世的民法典不是一部科学的民法典，更不是正方所言的伟大的民法典。

（二）人格权立法建构的国际范式和国内经验

国内外人格权立法为我国的人格权立法积累了丰富的经验，我们可以结合本国的国情，借鉴国外人格权立法的范式，沿用我国人格权立法成功经验，对人格权进行科学建构。

1. 人格权立法建构的国际范式。（1）人格权是人的自然权利。无论是在大陆法系国家的德国和法国，还是普通法系国家的英国和美国，都认为作为人之为人的基本权利的人格权是与生俱来的，独立于国家主权意志之外，不需要政府或者立法者的良心发现而赋予。^① 这一点对于具有五千多年封建统治历史的中国来说，尤其具有重大的借鉴意义。（2）人格权的基本法（宪法）保护范式。发达国家或地区都对宪法人格权（基本权利）进行私法化，且积累了成功经验。比如，二战以后的德国，因为民法和刑法不能满足人格权保护的需要，所以法官直接援引《德国基本法》第1条和第2条，对人格权进行保护。^② 还比如，2000年修订的《瑞士联邦宪法》第35条第3项明确承认基本权利的间接第三人效力。最后比如，我国台湾“司法院”多次做出司法解释，承认人格权是人的基本权利，受宪法保护，法院也曾多次引用国际人权公约，对人格权进行解释。^③（3）人格权的侵权责任法保护范式。发达国家使用侵权责任法保护人格权，且积累了丰富的经验，其中大陆法系以德国、法国为代表，普通法系以英国、美国为代表。《德国民法典》第823条第1款规定“不法侵害他人的生命、身体、健康、自由，加害人应承担相应的侵权责任”。《法国民法典》1240条规定“因过失（Fault）侵害他人者，应负损害赔偿责任。”由此可知，德国、法国的民法典不但都使用侵权责任法对人格权进行保护，而且还采用“抽象概括式”的法律体裁。英国是普通法系国家的代表，人格权保护由具体的人格权侵害行为制度构成。人格权的侵权行为主要有人身侵犯（trespass to person）和诽谤（defamation），其中人身侵犯包括殴打（assault）、胁迫（battery）、错误监禁（false imprisonment）等。^④ 美国继受英国侵权责任法，且在人格权保护方面有三个重大发展，一是隐私权（right of privacy），二是公开权（right of publicity），三是言论自由。^⑤ 由此可知，英美法系国家采用的是判例法模式，不存在对人格权进行抽象化，而是采用具体列举的方式。

2. 人格权立法建构的国内经验。（1）人格权与民事主体不能分离。1980年公布的《民法草案（征求意见稿）》把人格权规定在公民一章，此草案具有很强的科学性。一是维护了民法典的逻辑体系，即民事主体与人格权不能分离，人格权不能脱离民事主体一章；二是对人格权的表述具有科学性，即公民的人格权是当然性的，不是立法者赋予的。（2）人格权的侵权责任法保护模式。无论是1980年《民法草案（征求意见稿）》、2002年《民法（草案）》，还是现行《侵权责任法》，都为人格权侵权责任法保护积累了经验。（3）“抽象概括”模式。《民法通则》和现行《民法总则》对人格权进行了概括性规定。

① 《欧洲人权公约》《法国人权宣言》和《美国独立宣言》都规定“生存权”、“生命权”、“人身自由权”、“人身安全权”、“幸福权”等人作为人的基本权利是与生俱来的，应当受法律保护，任何人（包括政府）不得故意剥夺。

② 《德国民法通论》，第170~171页。

③ 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1页。

④ W. Page Keeton, *Prosser and Keeton On the Law of Torts*, 5th ed., West Publishing Co., 1984, P. 39, 43, 47, 771.

⑤ *Prosser and Keeton On the Law of Torts*, 5th ed., pp. 856—857.

（三）我国人格权立法建构的具体内容

人格权立法建构的思路是，首先厘清人格权在民法典中的逻辑体系，然后对现行《民法总则》和《人格权编草案》的条文进行部分修改、删除，移入侵权责任编，再增加相应的条文，使侵权责任编第四章人格权侵害责任制度更加完善。

1. 厘清现行《民法总则》与《人格权编草案》的逻辑体系。我国法学界、立法机关和司法机关就我国民法典编纂采用“潘德克吞式”法典编纂体例早已达成共识，然而，立法机关几乎偏见性地采用了人格权独立成编的观点，这导致我国民法典的逻辑体系出现严重混乱。笔者认为当务之急是要厘清《民法总则》与《人格权编草案》的逻辑体系，具体做法是：首先对《民法总则》第109条至第111条进行修改，然后移入《民法总则》第二章自然人之中，其次对《人格权编草案》的条款进行修改完善，将其置入侵权责任编，单独成一章，即第四章人格权侵害责任。这种结构体系安排符合人格权与人格不能分离的逻辑，也解决了《民法总则》第2条与《人格权编草案》之间的逻辑错位问题，还解决了《人格权编草案》因条文太少而导致民法典外在形式结构的不协调问题。

2. 把《民法总则》中条文的“法定性”表述改为“自然性”表述。《民法总则》中存在人格权制度的“法定性”表述，应该把此类表述更改为“自然性”表述。具体做法是，把《民法总则》中第109条改为“人身自由、人格尊严是自然人与生俱来的权利，受法律保护”；第110条第1款改为“生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等是自然人与生俱来的权利”；第111条改为“信息权是自然人与生俱来的权利，受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息”。

3. 《侵权责任编》第四章人格权侵害责任的具体条文设计。第777条 侵害自然人的人身自由和人格尊严的，应当承担侵权责任。第778条 侵害死者的遗体、姓名、肖像、名誉、荣誉和隐私的，应当承担侵权责任。第779条 行为人为了公共利益而实施新闻报道、舆论监督等行为的，可以合理使用自然人的姓名、肖像和个人信息。不合理使用的，应当承担侵权责任。第780条 国家及其机构不得非法侵害自然人的人格权，构成侵权的，应当承担侵权责任。第781条 具有政治影响力的公众人物不得使用或者允许他人使用自己的姓名、肖像和声音等谋取经济利益。第782条 侵害他人的生命权、身体权和健康权的，应当承担侵权责任。第783条 以欺诈、利诱、胁迫等方式促使自然人捐献人体细胞、人体组织、人体器官、遗体的，应当承担侵权责任。任何组织和个人不得以任何形式买卖人体细胞、人体组织、人体器官、遗体等，构成侵权的，应当承担侵权责任。第784条 以任何方式对他人实施性骚扰的，应当承担侵权责任。第785条 以非法拘禁等方式剥夺、限制他人的行动自由和非法搜查他人身体的，应当承担侵权责任。第786条 以干涉、盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权的，应当承担侵权责任。第787条 在年满18岁以前，自然人的姓名由监护人决定。年满18岁或以后，在不违背公序良俗的情况下，自然人可以自由决定自己的姓名，但需要到登记机关登记。第788条 以丑化、污损和伪造等方式侵害他人的肖像权的，应当承担侵权责任。第789条 未经肖像权人同意，制作、使用、公开肖像权人的肖像的，应当承担侵权责任。未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像，构成侵权的，应当承担侵权责任。第790条 以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权的，应当承担侵权责任。第791条 行为人合理地实施新闻报道、舆论监督等行为，影响他人名誉的，不承担侵权责任。第792条 非法剥夺他人的荣誉称号的，应当承担侵权责任；诋毁、贬损他人的荣誉的，应当承担侵权责任。第793条 以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权的，应当承担侵权责任。第794条 侵

害他人信息权的，应当承担侵权责任。第 795 条 国家机关及其工作人员不得泄露或者向他人非法提供自然人的隐私和个人信息，构成侵权的，应当承担侵权责任。

六、结论

人格权立法争论双方就人格权的本质、人格权立法与民法典的逻辑体系、人格权的演变规律、人格权价值理性实现的最好位置等焦点问题进行了激烈的无休无止的争论。人格权立法争论的影子总是伴随着人格权立法实践的发展，致使人格权立法实践发展变得异常的曲折。在人格权立法争论发生以前，虽然立法机关对待人格权立法的观点是鲜明的，但是在人格权立法争论发生以后，它对人格权立法的态度摇摆不定，最终偏见性地采用了人格权立法争论正方的几乎所有观点，因此，我国人格权立法实践出现了诸多问题。事实上，人格权制度独立成编会扰乱民法典的内在逻辑体系，也会潜在地破坏民法典的稳定性，更会否定人格权的自然性，还会限制人格权制度的发展。我国人格权立法应该坚持人格权自然性原则和人格权侵权责任法保护原则，在《民法总则》中对人格权制度进行抽象概括，在侵权责任编第四章中对人格权侵害责任制度进行具体规定。

本文作者：秦彪，中山大学法学院 2017 级博士研究生，遵义医药高等专科学校法学讲师；杜明强，法学博士，贵州大学法学院副教授
责任编辑：龚赛红

A Debate on the Focus Issues of Personality Right Legislation and the Construction of Personality Right Legislation—and a Comment on the Personality Right Volume of the Civil Code of PRC (Draft • Third Review)

Qin Biao Du Mingqiang

Abstract: The practice of and the debate on personality right legislation are “coupled” to certain degrees, and the Personality Right Volume of the Civil Code of PRC (Draft) almost completely takes the viewpoints of the pros in the debate, which makes it problematic. Making personality right laws into an independent volume will seriously disturb the logical system of the Civil Code, and potentially destroy its stability. This will also deny the natural attribute of personality right, and limit the development of personality right system. The protection models of personality rights in the General Provisions of the Civil Code and the Liability for Tort Volume are in conformity with the rules of the civil code compilation, and “the legislative type which combines general personality rights and specific personality rights” follows the rules of personality right evolution and our national conditions. Admitting the naturalness of personality rights conforms to the spirit of people-oriented spirit, and the spirit of the world campaign for human rights.

Keywords: personality right legislation; theoretical debates; practice comments; legislation construction