

人格权请求权基础的规范分析

——基于《民法典》人格权编的规范表达

董文

摘要:人格权独立成编是民法典的一大特色,而在人格权编中,既有着大量的人格权益确认规范,又兼及众多的人格权请求权规范。尽管均能救济人格权益,侵权请求权基础的规范构造已然较为清晰,但是人格权请求权基础仍存在相当的模糊地带。因而,有必要开展人格权请求权基础的规范分析,针对传统的违法构成说与“新晋”的动态系统论,探究人格权请求权基础的应有构造。同时,基于人格权请求权与侵权请求权规范功能的关联性,亦需以体系化视角厘定两种请求权的规范边界,使两种请求权依其殊异的规范结构,共同妥帖而周全地保护民事主体的人格权益。

关键词:民法典;人格权请求权;侵权请求权;违法性;动态系统论

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.06.009

一、问题的提出

《中华人民共和国民法典》于2020年5月28日通过,其围绕民事权益进行了七编的建构,内容丰富、层次分明。观诸民法典,其不仅存在大量的权利确认规范,亦在多编中涉及民事责任规范,彰显了“有权利,即有救济”的立法意蕴。而在该波澜壮阔的权利图景之中,人格权的全面保护成为本次民法典编纂的显著亮点。在比较法视野下,人格权作为一项主观权利在法律上得到了广泛认可^①,但是人格权独立成编式的立法举措却属我国首创,相较于其他各编已臻成熟的权利规范群构造,人格权编难免会遭遇体系化的拷问,首当其冲的即为人格权请求权基础的规范依据。如王泽鉴教授指出,“人格权编本身并未明定人格权受侵害的请求权规范(要件及效果),其所规定的多属个别人格权的概念、保护范围,从而必须连接于侵权责任法始能适用”^②。与此相关,在人格权编与侵权责任编中都规定了停止侵害、排除妨碍、消除危险的民事责任形式,该请求权类型究属人格权请求权抑或侵权请求权亦滋疑问。在后民法典时代,通过法律解释论的开展,维系民法典良性有序的权利生态意义尤甚。

二、人格权请求权基础的规范构造

请求权为民事主体要求其他特定的民事主体为或者不为一定行为的权利,由德国私法学家温德沙伊德(Windscheid)基于罗马法上的 Actio 概念提出,在民事权利体系中居于枢纽地位。其在一些权利场域中体现为权利内涵,而在另外一些权利场域中体现为权利的保护方法,相对应的,请求权行使

基金项目:中国法学会民法学研究会青年学者研究项目“强人工智能体大规模侵权救济研究”(2020MFXH011);山东省社会科学规划审判研究专项“‘平安山东’视域下的医药品不良反应致害之行政交叉规制研究”(19CSPJ01)。

作者简介:董文,山东财经大学法学院讲师,法学博士(济南 250014; fumidong163@163.com)。

^① 王泽鉴:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,北京:北京大学出版社,2013年,第14页。

^② 王泽鉴:《中国民法的特色及解释适用》,《法律适用》2020年第13期。

的相对方须承担民事责任。请求权作为私法领域民事权利实现的基本思考方法之一,对于私法秩序的构建意义显著。

在近代社会向现代社会演进的过程中,民法对现实生活的回应相应产生了变化,首先即体现在理念与价值的转变,于前者,形式正义转向实质正义,于后者,追求法的安定性转向追求法的妥当性。此前由于财产观念的膨胀,作为私法工具的请求权基础理论体系集中在物权和债权等财产权的请求权,人格权请求权未取得合理的理论地位^①。而当市民社会的基本秩序不再是单一的以财产归属与流转为内容的财产秩序,将个体作为完整的人格利益归属主体而予以规范的“人格秩序”愈加凸显其存在价值时,财产法与家族法已难以涵括消解人格权法。因而无论基于价值理性,还是工具理性,以人格权保护为重心的人格权请求权的行使规则应予以明确。通说认为,人格权在性质上为绝对权,具有支配性与排他性,该属性与物权、知识产权等绝对权无异。因而与其他绝对权一样,人格权不仅具有积极行使的功能,而且具有保护人格权权能的消极效力^②,此即体现为人格权请求权。人格权请求权作为人格权编的重要内容,其行使是否必须借助侵权请求权的规范构造方能实现维护民事主体人格利益完整性的规范目的,即人格权请求权是否有独立的请求权基础,是人格权编无法回避的基本命题。对此,有必要开展人格权请求权自身规范基础的探寻。

(一)《民法典》的立法呈现

人格权编共有 51 条,其中既存在大量的具体人格权规范,关涉物质性人格权和精神性人格权的权利内涵,同时其又通过一般人格权的立法表达,保持了人格权益范围的开放性。与此相适应,人格权编中亦充斥了诸多保护人格权的方法,以救济被侵害或存在侵害之虞的人格权益。人格权的独立成编彰显了其承载立法价值的重大,然而基于抽象概括式的立法要求,高度凝练的规范表述致使人格权请求权的基础构造出现了一定程度的“失焦”。

对于人格权请求权规范的描摹,人格权编从总则与分则两个层次予以展开。在总则部分,第 995 条列举了人格权请求权的类型,即停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权;第 999 条对人格权请求权的行使进行了总括式的限制;对于因公共利益实施新闻报道、舆论监督等合理限制民事主体人格权益的行为,人格权请求权的行使受有一定限制。而在分则具体人格权的部分,尤其在肖像权、名誉权和荣誉权、隐私权和个人信息保护的章节,从正面阐释人格权请求权基础的规范并不多见,相反人格权请求权行使的阻却规则大量存在。比如,第 1020 条对肖像权主体的人格权请求权行使、第 1025 条对名誉权主体的人格权请求权行使、第 1036 条对个人信息权益主体的人格权请求权行使均有设限。因而,从人格权编的既有规定来看,多数条文并未直接显示人格权请求权基础的规范构造。但是,此是否表明人格权请求权的行使需转介侵权请求权基础条款,对于该设问,人格权请求权规范要素的究明或可拨开该理论迷雾。

(二)隐藏的规范要素

当复数的价值和原则相互抵触时,如何在法益权衡的基础上正当化价值判断的输出,其讨论视域往往不限于私法秩序,公法秩序的波及亦有可能。尽管财产权的行使可能与特定类型公共利益的维护相冲突,但是相较于人格权与言论自由的冲突而言,其法益间抵触频率较低^③。尤其在人格权保护方面,名誉权、隐私权与言论自由时常交锋,权利博弈实为常态。在法律价值冲突的背景下,妥当的法益权衡方能“突围”,但虑及言论自由与人格权都是宪法保障的基本权利,甚至可以说言论自由是人格及自主性的必要方面,二者并无价值位阶的高低之分,何种利益应当被优先考虑,成为难解的方法论

^① 解维克:《从独立请求权出发的人格权法律保护》,《法学杂志》2015 年第 7 期。

^② 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 年第 1 期。

^③ 王利明:《论人格权保护的全面性和方法独特性——以〈民法典〉人格权编为分析对象》,《财经法学》2020 年第 4 期。

命题。涉及公共场域隐私权保护的“卡洛琳公主案”^①即为明证。在该案中,德国联邦宪法法院与欧洲人权法院均认为,当代公众人物可合理期待的隐私利益应受到保护,但是在言论自由与隐私权的调和上,两者分歧甚巨:德国联邦宪法法院认为媒体报道若基于私人在公众场合的举止,则此时新闻自由可以优先于个人隐私的保护,其对私人生活的侵犯可予正当化;而欧洲人权法院持相反意见,即使刊登的照片存在某种公共利益,该利益也应在原告私人生活受法律有效保护的權利前退让。由此可见,不同法院尽管都考量了人物身份、场所性质、信息利益价值等系列因素,但是结论却不尽一致。正是基于人格权请求权的行使时常涉及法益的衡量,其基础构造也就与其他请求权相异,呈现出相当的复杂性。

1. 违法性构成说

不少学者对于人格权请求权基础的规范演绎,均聚焦于违法性因素,但是进路有所不同。如王泽鉴教授提出人格权受侵害的除去请求权^②有两个构成要件,一是须侵害人格权,二是侵害须具备不法性。而对于不法性的界定,其认为凡侵害人格法益的,原则上均具不法性,除非加害人能证明违法阻却事由的存在^③。解维克博士亦主张,不管是停止侵害请求权还是防止侵害请求权,由于人格受法律的绝对保护,因而任何对他人人格的侵害行为或者妨害行为均具有不法性,对此无需证明^④。即基于“结果不法”的立场,对于人格的侵害或者妨害,结果本身可表征违法,违法性的成立得以推定,而行为主体对其违法性阻却事由的证成可推翻该违法性的成立。

相对应的,另外一些学者对违法性的定位是从“行为不法”的维度展开的。如杨立新教授提出,人格权请求权的构成要件为:第一,民事主体的人格权正在遭受侵害或者存在被侵害之虞;第二,加害人的行为具有违法性;第三,加害人的违法行为和被侵害或者被妨害的事实之间具有因果关系。而王洪亮教授的观点稍有不同,其基于德国民法中的物权请求权构成,指出排除妨害请求权和妨害防止请求权均不要求过错要件,甚至违法性要件也不需要,只要对方不能证明自己有妨害的权利依据或者另一方具有容忍义务,即推定违法性的存在^⑤。其并未将违法性作为要件对待,从而有别于杨立新教授的观点,但是其将违法性的认定转介到了“权利依据”“容忍义务”的存在与否,从而延续了违法性判断的弹性构造。在该理论范畴下,违法性的判断不再仅停留在消极地搜寻是否存在违法阻却事由,而是以更加积极的姿态判断行为是否具有社会相当性,能否被社会所容忍,进而为违法性的认定留有了更大的裁量空间。

上述观点尽管都是从违法性出发进行的请求权基础建构,但是对于违法性要素功能理解的不同导致了违法性具体处理上的分道扬镳。“结果不法”的观点将违法性判断的目光过多地投向行为造成的结果,“结果发生时”成为违法性考量的重要时间基准,而“行为不法”的观点关注的是行为本身,通过对行为诸多面向的对比分析确定违法性的有无。违法性问题在实践中常隐而不显,究其原因在于,当案件关涉的是法律保护范围的核心领域时,违法性具备与否极为明确。因此,违法性问题讨论的意义更多地在于处理在边缘性案件中的利益保护问题^⑥。也即,当作为请求权依据的本权射程精准、确定时,基于“结果不法”与“行为不法”两种不同立场的违法性判断结果常常是相同的。然而当该本权边界具有相当的模糊性,即其中涵盖一些尚未上升为权利的利益时,“结果不法”论极易可能“捉襟见肘”。原因在于利益属性与权利属性不同,两者对于违法性证成的强度存在区别,在利益被侵害或存

① 卡洛琳公主是摩洛哥皇室成员,欧洲社交界的名流,其私人生活常被欧洲各国大众媒体跟踪报道,在公开场域的私人生活照片大量流出。为保护自身的隐私权,卡洛琳公主在欧洲多国法院提起诉讼,要求禁止跟踪报道并请求损害赔偿。

② 我国台湾地区侵害除去请求权的规定参照了《瑞士民法》第28条,包括人格权侵害除去的各种方式,旨在恢复原状。

③ 王泽鉴:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,第387页。

④ 解维克:《从独立请求权出发的人格权法律保护》,《法学杂志》2015年第7期。

⑤ 王洪亮:《物上请求权的功能与理论基础》,北京:北京大学出版社,2011年,第166页。

⑥ 叶金强:《侵权构成中违法性要件的定位》,《法律科学(西北政法学报)》2007年第1期。

在侵害之虞的情况下,“结果不法”论无法再依循权利侵害的思路径行开展违法性评价。在此,对于人格权请求权而言,两种范式何者为优的衡量演变成了人格权请求权所保护的目标法益“人格权”边界清晰与否的问题。

《民法典》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。”该条厘定了人格权编所要保护的人格权益范围,即在人格权框架下,其既有生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利核心区域,同时还存在一些边缘地带,即基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。人格权是一个一直在发展的开放体系,随着人格自觉的不断提升,对新型人格权益保护的需求在未来社会必将大量存在,人格权体系需适时将其加以囊括。因此,人格权请求权的生成基础既可能是人格权利,也可能是人格利益,而两者与违法性的依存程度并不一致,“单纯”的结果评价取向显然会遭遇困境。故在人格权请求权基础的规范构造中,相较于“结果不法”的立场,基于“行为不法”的违法性判断由于其因应了人格权保护范围的扩张性而更具逻辑理性。

2. 动态系统论

动态系统论最早于20世纪40年代由奥地利学者维尔伯格(Walter Wilburg)提出,其强调特定领域法律关系的规范构成包含诸多因素,相应规范所需因素的数量和强度并不相同。也即,调整某些具体法律关系的规范因素组成一个动态的系统^①。具体而言,动态系统论存在两个维度,一是要素,二是基础评价和原则性示例^②。就前者而言,动态系统论通过限定性的要素选择,经由要素之间的协力,最终形成一种开放的体系,实现法律效果的弹性化。因而动态系统论摆脱了固定构成要件的全有或全无的束缚,能够将规则中未明确显示的要素纳入评价体系,在要素的数量和强度的协同作用过程中为规范的适用开拓了更加广阔的解释空间。而正是基于动态系统论缺乏固定的要件,为了避免其被自由法学“俘获”,基础评价乃至原则性示例不可或缺。其通常由立法创设,但在缺乏明文的情况下,判例或者学说也可进行相应的指引^③。

人格权编中众多条文在形成时均吸收和采纳了动态系统论,《民法典》第998条最为典型,“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”。该条文对于人格权编而言,至少存在三个层次的规范意蕴:第一,该规范存在前提性限制,生命权、身体权和健康权属物质性人格权,在民事权利位阶中居于首位,对其的保护不适用动态系统论。第二,该规范指向的民事责任承担与否的认定,需考量多种因素,包括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。各法定因素并非无序的排列,而是在民事责任构成中具有不同的权重,须按照法定的顺序进行考量。第三,“等”的规范意义在于表明考量的因素除了条文明确列举的法定因素以外,还存在一些酌定因素^④。除了第998条,在具体人格权的保护上,第1020、1025、1026、1036条等均体现了动态系统论的原理。

动态系统论在我国尚属新生事物,从欧洲传入我国亦仅十余年。在《民法典》首次尝试于立法层面构建动态系统论之前,国内学界对于该理论的继受态度不一,如谢鸿飞教授主张在民法典的立法技术上全面采用动态体系,而葛云松教授认为,“其复杂、灵活的程度,恐怕大大超出了当前中国法院可

① 山本敬三:《民法中的动态系统论——有关法评价及方法的绪论性考察》,解亘译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第23卷),北京:法律出版社,2002年,第213页。

② 解亘、班天可:《被误解和被高估的动态体系论》,《法学研究》2017年第2期。

③ 山本周平:《不法行為法における法の評価の構造と方法(五)》,《法学論叢》169卷6号(2011年)。

④ 王利明:《民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用》,《法学家》2020年第4期。

能的理解范围,也与我国目前的政治传统、司法传统不能契合”^①。也许正是基于该理论对法的安定性以及法官裁量空间所生负面影响的担忧,《民法典》对于动态系统论的吸纳仅仅体现在了人格权编,其他编仍然较为保守地沿用了固定构成要件的规范模式。

(三)规范构造进路的取舍

违法性构成说主张将违法性评价注入到规范构造中,使人格权请求权的行使具有了弹性的空间;动态系统论通过因素之间的互动互补,形成了责任认定的灵活链条。民法要“实现极其微妙、极其具体的利益调整和价值调和”非常困难,很多情况下,无法单纯抽象决定^②,违法性构成说与动态系统论均关注到了人格权请求权的行使涉及到法益间的权衡,而非纯静态的规范分析,也正是基于此,两者均涉及了比例原则的采用。违法性构成说虽在规范层面强调违法性要素,但是在处理个案的法益冲突时,违法性的判断仍需回归事实层面的考量,即通过利益衡量界定行为的违法性,进而确定人格权请求权行使的依据。比例原则通常作为利益衡量的基准,即通过“手段—目的”之间的关系判定违法性,但是原则毕竟具有相当的抽象性,比如在言论自由与名誉权、隐私权的保护出现紧张关系时,违法性的判断即异常棘手。对此,王泽鉴教授曾有精辟观点:就采访的目的而言,若采访的事务是具有新闻价值的公益性事务,诸如公民的犯罪行为、公职人员不当的职务行为、公众人物影响社会风气的言行等,因其对社会的公共秩序或善良风俗的维护具有重大影响,所以对其的披露能够在一定程度上阻却行为的违法性^③。动态系统论同样也强调比例原则的运用,比如,基于公共利益等目的,法律允许在某些场合下对民事主体精神性人格权的行使加以限制,但是该限制应当在合理的范围之内^④。进一步而言,凡是以最小化限制的方式即能满足目的的,则应当施加最小化的限制。凡是能将一方不利益的产出控制在最小范围的,则应当尽量避免对其权益的侵害。在这个层次上,违法性构成说与动态系统论的差异并不显著。

但是,两者在利益调和机制上仍存在极大的不同,违法性构成说中违法性概念宽泛而抽象,法律适用易遁入不确定的法益衡量基准,而动态系统论借助可视化的评价过程,提供了更为清晰的人格权请求权行使规则。原因在于动态系统论在因素衡量的过程中为各因素设置了相应的权重,其规范结果的输出相对明确而稳定。具体而言,动态系统论虽依赖要素之间的协同作用,但其本身存在基础评价的维度,比如要素A的充足度为a,要素B的充足度为b,依次类推,发生法律效果R,标准的原则性示例应当表述如下:要素A×充足度a+要素B×充足度b+……=法律效果R^⑤。基于此,原本错综复杂的要素权衡被置于有限的评价空间内,获致了相对稳定的法律效果。正如前文提及的《民法典》第998条,其为民事责任的认定提供了诸多因素的考量,且各因素并非处于同一位阶,列举在前的因素在动态衡量过程中所占权重更大,后者次之。因而法官在依据本条进行裁判活动时,应当明确不同因素对于责任影响的显著程度不同,在考量过程中须注意因素的前后顺序。也正是通过对因素不同权重的赋予,动态系统论看似扩大了法官的自由裁量权,实则其自由裁量空间仍得到了相应的限缩。在我国法院裁判负担过于沉重的现实下,动态系统论的采用一方面使裁判者在法益权衡的动态过程中更易凝聚共识,论证负担有所减轻,节省了司法资源;另一方面有助于形成同案同判的司法效果,增强法律适用的稳定性和可预见性。

但是在第998条之外,其他诸多条文在引入动态系统论时对各因素的权重划定则略显粗略。比如《民法典》第1026条的名誉权保护规范,“认定行为人是否尽到前条第二项规定的合理核实义务,应

① 葛云松:《纯粹经济损失的赔偿与一般侵权行为条款》,《中外法学》2009年第5期。

② 星野英一:《民法論集第1卷(民法解釈論序説)》,东京:有斐阁,1970年,第46页。

③ 王泽鉴:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,第356页。

④ 王利明:《民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用》,《法学家》2020年第4期。

⑤ 山本周平:《不法行為法における法的評価の構造と方法(三)》,《法学論叢》169卷4号(2011年)。

当考虑下列因素:(一)内容来源的可信度;(二)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查;(三)内容的时限性;(四)内容与公序良俗的关联性;(五)受害人名誉受贬损的可能性;(六)核实能力和核实成本”。该条文亦采用了动态系统论,要求考量行为人是否履行合理核实义务时须结合多种因素,但是各因素的位阶在本条中并未予以完全明确。如若按照规范自有的顺序确立位阶,则可能导致逻辑混乱。比如对于“(二)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查”的认定,实则要考虑“(六)核实能力和核实成本”,可见居于前位的因素权重并非就大。所以第 1026 条对于动态系统论的贯彻并不彻底,仍具备广阔的解释空间。“无论在立法论上还是在解释论上运用动态系统论,如果忽视了基础评价或者原则性示例,那么相应的制度设计或者法解释便不能得到一个确定的法律效果,只能停留在比较命题的层面。这样的运用,其意义仅仅在于可以扩大应考量的要素范围”^①。

因此,在后民法典时代,对于动态系统论的贯彻极具实益的做法是通过裁判实务的发展不断圈定各要素对于法律效果的影响射程。“法律之适用,非纯为概念逻辑之推演,实系价值判断及当事人间利益之衡量”^②。现代民法典秉持着体系开放的自我定位,尽管放弃演绎的“找法”(law-finding)方法常不可或缺,但是在这些民法典有意开放的领域仍然需要一套方法^③。动态系统论给予了裁判者一定的自由裁量空间,但是裁判者在自由心证的过程中,宜尽可能地展示其说理论证进路,包括采纳了哪些法定因素、对不同法定因素的考量是否采用了比例原则,个案中因素之间的取舍依据等。其后通过判决向全社会的公开,就判决中涉及的法益权衡是否违反推理逻辑及已被承认的经验法则,形成不同观点的博弈,在层层论证说理的推动下,使各因素的动态评价更趋透明与合理。“近代自然科学模型仅在逻辑与经验中寻求合理性标准,与之相对,在价值与评价相关的实践问题方面,也要强调合理思考与议论的可能性”^④。充分的讨论可形塑共识,在凝聚共识的基础上对不同案件进行类型化的梳理,以司法解释或指导性案例的方式建立具功能性及定型化的量定标准,助动态系统论的良性适用。如此,以法官的论证义务为中介,动态系统论的适用得以在灵活性与确定性之间妥适切换,使人格权请求权基础的规范构造更为严谨与科学。

三、人格权请求权与侵权请求权的规范联动

请求权基础阐明后,作为反射作用,其规范边界通常亦可得以确定。但是基于人格权请求权与侵权请求权的规范内涵均因本次《民法典》而有所变动,再度审视两者之间的规范边界必要且有益。《民法典》将侵权责任编设为独立一编,系统性地保护民事权益,亦为我国首创。在侵权责任编的规范群中,侵权请求权基础与以往有了显著区别。先前的《侵权责任法》立足于“大侵权法”的立法思路,通过尽可能地吸纳民事责任以强化民事主体对于侵害他人民事权益须承担不利法律后果的认识,进而预防并制裁侵权行为。所以《侵权责任法》不仅有传统的侵权责任的承担方式即损害赔偿,而且还存在其他七种侵权责任的承担方式,比如停止侵害、排除妨碍、消除危险等。但是该立法安排致使侵权请求权与人格权请求权的规范构造之间产生了混乱,影响了私法秩序的有机建构。基于此,秉承“认真对待权利”的权利观,民法典对于侵权请求权基础进行了更为精致的打造,比如在第 1165 条通过“造成损害”的规范扩容,进一步明确了损害要件与因果关系要件是侵权请求权的基础构成;将侵权责任编的第二章直接命名为“损害赔偿”,表明立法者放弃了“大侵权法”的框架而将侵权请求权限定为损害赔偿请求权。因此侵权请求权基础与人格权请求权基础构造不同,首先须有损害的现实存在,此外

① 解亘、班天可:《被误解和被高估的动态体系论》,《法学研究》2017年第2期。

② 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第一册),北京:中国政法大学出版社,1998年,第386页。

③ 苏永钦:《寻找新民法》(增订版),北京:北京大学出版社,2020年,第361页。

④ 山本敬三:《日本民法解释方法论的变迁与其特质》,冯洁语译,载《南京大学法律评论》2019年春季卷。

还须满足因果关系要件、过错要件(一般侵权类型所要求)。在该规范分野之上,尽管同样是对法益被不法侵害的救济,人格权请求权主要侧重于对损害的事先预防,在侵害之虞即存在规范功能之发挥,而侵权请求权主要侧重于对损害的事后救济,只能在损害现实化以后才具有规范价值。

然而,人格权请求权与侵权请求权之间的“泾渭分明”,并不意味着人格权编与侵权责任编的规范绝无任何交叉余地。如前文所述,《民法典》第998条是体现动态系统论的经典条文,基于该条“过错程度”的规范表达,虑及人格权请求权的行使不需要考虑加害方的过错程度,因此本条涵盖的民事责任应当既包括停止侵害、排除妨碍、消除危险等类型,也包括损害赔偿。可见人格权编中的规范适用并不囿于人格权请求权,对于侵权请求权亦具实益。正如第998条所示,动态系统论的采纳不仅有益于确认侵权责任的承担,更重要的在于赔偿范围的划定,尤其是精神损害赔偿数额的把控。以动态的浮动体系取代僵化的统一标准,使个案正义得到一定程度的实现,缓解了长期以来困扰我国司法实践的精神损害赔偿数额确定的难题。同样,侵权责任编中也渗透了人格权请求权规范,如第1167条“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”,该条的规范导向应当是人格权主体提起侵权责任之诉后,可以一并行使人格权请求权,而非表明人格权请求权与侵权请求权共享相同的规范构造。

民法典颁布的意义,一个极为重要的方面即在于其使权利的保护更加趋于体系化。在德国法创造出请求权概念后,私法秩序渐而转变为请求权秩序,在请求权的基础上,绝对权与相对权的权利内涵差异得到了进一步的明确,各项私权遵循一定的法学方法成为了概念化、抽象化的权利体系^①。“按照我们今天的思维习惯,体系化意味着:建立所有由分析所获得的法的原则的联系,使它们之间组成一个逻辑上清楚的、本身逻辑上毫无矛盾的和首先是原则上没有缺漏的规则体系”^②。民法典在自身的建构上充分体现出了体系化的思考方向:总则围绕民事权利进行了一般性的规定,分则对具体的民事权利的行使规则加以了规范,呈现出从抽象到具体的形式理性。同时,分则各编之间亦非断裂的逻辑关系,规范基础在一定的规范目的射程内具有相互的关联性。因此,人格权请求权与侵权请求权的基础构造尽管迥异,但基于两种请求权对于恢复被侵害的人格法益圆满状态均存在各自的规范功能,部分规范之间的协调与衔接在所难免,这就要求无论是普通民事主体的私权行为,还是裁判者对于请求权规范的适用,均须以动态的体系化视角观察人格权请求权与侵权请求权的规范边界。

四、结语

中国民法典是21世纪的民法典,反映了当代的社会伦理价值观念。现代化进程的不断推进,改变了以往人与人、人与市场、人与技术、人与生态的格局,因而21世纪民法典的问题意识与19世纪民法典显然不同:19世纪的民法典关注人与人之间就财产发生的联系;21世纪的民法典却聚焦于在异常强大的市场力量、技术力量面前如何保护人,使之能够避免被市场所规制,被技术所统治^③。我国在民法典的编纂过程中,始终将“人的保护”作为民法典的基础价值,大胆而富有创新地在分编中单独设置了人格权编,形成了具有中国特色的“人的保护”体系。

《民法典》人格权编中既有的规范表达使人格权请求权基础具有了一定的模糊性,亟需严谨而务实的规范分析。相较于违法性构成的解释进路,动态系统论展现了更具操作性的理论生命力。但是,在民法典诸多相关条文中动态系统论的贯彻仍不彻底,因素的权重赋予在规范中有所欠缺。因此,规范效果的完美呈现仍依赖于司法实务的不断推进,通过在大量的个案中对各因素影响力的论证,确立类

① 杨明:《请求权、私权救济与民事权利体系》,《比较法研究》2007年第4期。

② 马克斯·韦伯:《经济与社会》(下卷),林荣远译,北京:商务印书馆,1997年,第16页。

③ 薛军:《批判民法学的理论建构》,北京:北京大学出版社,2012年,第215页。

型化的解释进路。另外,对于人格权请求权与侵权请求权规范边界的厘定,既须保守,坚持人格权请求权基础不同于侵权请求权基础的立场;同时也须开放,关注人格权请求权规范与侵权请求权规范的体系联动。“一部成功的法典编纂,其真正特点并不在于条文的完备,尤其是对许多人们期望得到答案的问题未必作出回答,而是将文义解释的工作留给法学界和实务界”^①。后民法典时代是面向解释论的时代,未来解释活动的充分开展将使人格权请求权基础规范愈加清晰,也唯有如此,民法典的人文主义光辉才能真正照进“人的保护”的现实。

**A Normative Analysis of the Basis of the Personality Right Claim
—Based on the Compilation of Personality Rights in the Civil Code**

Dong Wen

(Law School, Shandong University of Finance and Economics, Jinan 250014, P.R.China)

Abstract: The independent compilation of personality rights is a major feature of the Civil Code. In the compilation of personality rights, there are not only a large number of norms for the confirmation of personality rights and interests, but also numerous norms for the claim of personality rights. Although both can relieve the legal interests of personality, the normative structure of the basis of tort claims has been relatively clear, there are still quite ambiguous areas in the basis of the personality rights claim. Therefore, it is necessary to carry out a normative analysis of the basis of the claim of personality rights, and to explore the proper structure of it according to the traditional illegal constitution theory and the new dynamic system theory. In addition, based on the relevance towards the normative functions of the claim of personality rights and tort claim, it is also necessary to determine the normative boundary of the two types of claims from a systematic perspective, so that the two types of claims can be used to protect the personal legal interests of civil subjects in accordance with their different normative structures.

Keywords: Civil code; The personality rights claim; Tort claim; Illegality; Dynamic system theory

[责任编辑:林 舒]

^① 姚辉:《当理想照进现实:从立法论迈向解释论》,《清华法学》2020年第3期。