



人格权总论

General Introduction to
Personality Rights

张 红 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



人格权总论

General Introduction to
Personality Rights

张 红 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

人格权总论/张红著. —北京:北京大学出版社, 2012. 10

(国家社科基金后期资助项目)

ISBN 978 - 7 - 301 - 21350 - 6

I. ①人… II. ①张… III. ①人格 - 权利 - 法学 - 研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 236507 号

书 名: 人格权总论

著作责任者: 张 红 著

责任编辑: 郭薇薇

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 21350 - 6/D · 3190

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 25.75 印张 432 千字

2012 年 10 月第 1 版 2012 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 52.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

序

人格权以人格尊严与人格自由发展为内核。人格权既是私法权利,也是宪法基本权利;既具有精神上之利益,亦具有财产上之价值。人格权是整个法秩序之基石,法律以保护和发展人格权为根本任务,以此贯彻以人为本之法治基本价值理念。中国法律体系正在逐渐完善,未来应该从整体上构建一个有利于维护和发展人格权的法律秩序。

人格权是一项变动中的权利,有赖于立法、学说与实务之协力,方可使人格权保护制度渐臻完善。观察人格权制度的演进,有利于培养法学方法,增益法学思维能力。人格权是判例法,需要学说与实务的良性互动。这恰恰是目前中国法学界与实务界迫切需要解决的理性沟通难题。

当前中国正面临是否以及如何制定人格权法的问题,此关系到民法典的整体结构与民法典立法进程。本书着力于人格权基本理论建构与人格权规范之解释适用,期望所从事之卑微研究能对塑造中国人格权之基本理论范畴和助力中国人格权保护之立法与实务有所裨益。

张 红

2012 年 6 月

北京·槐柏树街

目 录 | Contents

导论 人格权之基本权利范畴 / 1

第一章 国外人格权二百年:通过判例而演进 / 4

- | | |
|-----|--------------------|
| 4 | 第一节 本章问题 |
| 6 | 第二节 19 世纪德国人格权理论之辩 |
| 29 | 第三节 20 世纪德国人格权法之演进 |
| 61 | 第四节 法国与瑞士 |
| 79 | 第五节 日本与我国台湾地区 |
| 94 | 第六节 美国与英国 |
| 112 | 第七节 本章总结 |

第二章 中国人格权一百年:立法史与学术史 / 114

- | | |
|-----|----------------------|
| 114 | 第一节 本章问题 |
| 115 | 第二节 立法史:人格权法在中国的发展 |
| 128 | 第三节 学术史:人格权变迁与中国民法方法 |
| 150 | 第四节 本章总结 |

第三章 人格权之权利属性:私法权利与宪法权利的统一 / 153

- | | |
|-----|----------|
| 153 | 第一节 本章问题 |
|-----|----------|

155	第二节	由私法上人格权到宪法上人格权：一项新的宪法基本权利的产生
168	第三节	经由私法上人格权保护宪法上基本权利
186	第四节	本章总结

第四章 人格权之权利内容：精神利益与财产利益的统一 / 188

188	第一节	本章问题
189	第二节	人格权上财产利益保护的两种模式及我国的选择
197	第三节	人格权上财产利益保护的理论基础
201	第四节	人格权上财产利益的实现与救济
223	第五节	本章总结

第五章 人格权之权利冲突：人格权保护与言论自由之调适 / 225

225	第一节	本章问题
226	第二节	言论自由与人格权保护
246	第三节	不言论自由与人格权保护
270	第四节	本章总结

第六章 特殊主体人格利益保护之一：错误怀孕 / 272

272	第一节	本章问题
279	第二节	侵害法益之违法性
284	第三节	损害结果
312	第四节	过错及因果关系
320	第五节	本章结论

第七章 特殊主体人格利益保护之二：错误出生 / 321

321	第一节	本章问题
325	第二节	侵害法益的违法性
333	第三节	损害结果

345	第四节 过错
351	第五节 因果关系的认定
355	第六节 本章结论

第八章 特殊主体人格权保护之三：死者人格利益 / 357

357	第一节 本章问题
360	第二节 死者人格上精神利益之保护
378	第三节 死者人格上财产利益之继承
395	第四节 本章总结

展望 人格权保护与中国民法典制定 / 397

跋 / 398

主要参考文献 / 399

导论 人格权之基本权利范畴

《侵权责任法》顺利实施以后,我国民事基本法律框架已然确立,但是由于目前的民事法律未被民法典所统合,一个逻辑严密的民法体系尚未形成,给司法适用带来了诸多不便,这与“中国特色社会主义法律体系”的称号亦不相对应。^① 为了解决这一问题,比较一致的观点是认为,应该攻克下一个立法上难题——人格权法的制定。按照既有的立法计划,接下来应该着手制定《人格权法》,以便作为未来民法典中的单独一编,从而完成民法典的整体编撰。但是,目前无论是立法机关抑或学界,对于单独制定一部《人格权法》的声音已然没有前几年那么强烈,这部法律的制定至今也未被纳入全国人大及其常委会的立法计划,学界也鲜有论著来打破这一沉闷状态。无论是先主力主《人格权法》单独成编以彰显人权保障和体现中国民法典特色的激进主义思潮,还是力固法制传统以实用主义为本而拒绝《人格权法》单独成编的保守主义论调,在这一问题已经悄然来临的时候,却普遍呈现失语状态。此种谨慎、保守的氛围到底意味黎明前的黑暗,还是说明了目前我们普遍存在对于这种权利在基本理论范畴上认识的不足,因而变得欲言又止、望而却步?

但是,这个问题终究是无法回避的。一个非常现实的问题已经摆在立法者和学者的面前:现有中国基本法律体系中,并不存在一种立法意义上的“人格权”表达,无论是被称为“万法之母”的《宪法》,还是26年前号称“中国人权宣言”的《民法通则》,或是当下被誉为“民事权利保障之基本法”的《侵权责任法》,都缺乏对这一权利的明确表达。在《民法通则》的时代,由于对于一项一般的人格权,当时的立法者还缺乏明确的认识,而采取了只规定若干诸如生命健康权、姓名权、肖像权等具体人格权的“摸着石头过河”的做法,属于谨慎的“成熟一个发展一个”的渐进式立法模式。如果说这尚为谨慎明智之举的话,那么,在2009年通过的《侵权责任法》中不将这一权利明确予以规定,则显然是有意为之。因为,随着中国三十多年来的社会发展、人权意识觉醒、学术研究及司法实践等方方面面的因素都已经清楚表明,人格权

^① 张新宝、张红:《中国民法百年变迁》,载《中国社会科学》2011年第6期。

作为一项重要的民事权利,无疑应该获得基本法上的明确承认。那么,这种有意为之的缘由是什么?

合理的解释只能有一个。那就是,人格权立法将是一项单独的项目,不管是否独立成编,还是在将来的民法典总则或是侵权法中予以明确,都必须经过一场浩大的辩论,再由立法者作出一个或许是非常艰难的抉择。但是,立法者的抉择毕竟是一项法政策的取舍,是一项非此即彼的决定,其本身并无甚多值得深究之处。那么,关键的问题就在于,我们如何为立法者的这种法政策判断提供良好的选择项,也就是如何提供多种切实可行的人格权保护方案?而欲达成一种规范设计上的科学,则必先深究该规范对象的基本理论问题,也就是该规范对象的内涵与外延。那么,对于人格权这一规范对象,理论上应该如何阐释其基本范畴呢?

显然,不管人格权之调整范围如何变动不拘,其如何与人身不可分离,其如何与传统财产权风格迥异,但既然我们用“权利”来概括其本质,那么其终究是一项权利。这就指引我们循着一般的“权利理论”去试图阐释人格权的历史、内涵与外延等基本理论范畴。

具言之,对人格权的历史与未来进行纵横交错的梳理是首当其冲的要务,明白其源流嬗变,通晓其在比较法上的运作,洞察其中我国的立法史与学说史,这不仅有利于认清其本质,而且更可以为我们的制度设计提供一面可供借鉴的镜子。然而,历史的、比较的梳理毕竟是现象的总结,只是让我们知道了“是什么”,而无法直接登堂入室,一览无余。因此,在此基础上,我们仍然要深究其权利属性,只有深究其权利属性,再进行公法与私法的二维解读,才能把握其在整个现代法制体系中的运作,才能使公、私法不至于相互杆格,而共同服务与服从于以人之尊严维护为中心的法之根本目标上来。接下来,一个必须面对的问题,则是人格权的内涵问题。传统民事权利中财产权与人身权泾渭分明的界限是否不可逾越?人格权上除了精神利益之外,是否具有财产利益?如具有,又应如何保护之?此外,对于权利的解读,始终不能忘却的是该权利的主体。因为,权利始终与主体不可分离,主体是权利的前提。人格权的基础与核心在于维护人之尊严,其主体自然为自然人。但是,对于自然人出生前与死后的人格利益保护,却是一个剪不断理还乱的旷世难题。这其中牵涉权利能力问题,牵涉对财产、遗产等民法基本概念的重新审视问题,牵涉道德与法律的紧张关系问题,故其当然是人格权权利基本理论范畴所无法回避的问题。综上所述,乃是从人格权的历史比较之维、本质的权利属性之维、内容的二元性之维和特殊主体的人格权保护之维来审视人格权,以构建其基本的理论范畴。

此外,在资讯爆炸和人格特征商业化普遍存在的时代,个人人格权的保护无疑构成了对言论自由这一项宪法基本权利的巨大限制,于是便造就了这样一对相互冲突的权利天敌。这种冲突的协调不仅仅是一个简单的法技术问题,也是一个复杂的社会公共政策问题,稍有处理不慎,则将可能导致作为社会元单位的个人私生活的重大改变,或者将对作为社会管理机制的政治权力结构的巨大冲击。因此,这也是建构人格权权利基本范畴所必须面对的问题。如何在法的技术理性与社会的权力结构冲突中提出一套各方都能接受,而又能使个人与国家、社会和谐共处的方案,当为人格权基本理论研究中的又一重要难题。

人格权以维护人之尊严为其核心价值与存在基础,人格权的制度设计自当为衡量一国民法典甚至整体法制是否优秀之重要标准。基于对当前中国民法理论发展与民事立法所面临任务的形势判断,我们都需要从上述这些最基本的问题来全面审视人格权这样一种至关重要,却似乎又是一种类似“最熟悉的陌生人”的制度。只有明确其基本理论范畴,并确定其立足之基点,才方可在此基础上进行科学实用的法技术构造。仅仅停留在对一味强调中国民法典特色高昂论调所支撑的“独立人格权编说”,与一味维护“祖宗之法不可变”之保守声音所坚持的反对说这两面大旗之下,而相互站队、犹豫不决、左顾右盼的态度,或者甚至以举手表决的“民主”方法来定最终取舍的含混做法,都是于事无补的。本项研究下面的论述,将试图改变这一现状,努力挖掘人格权权利最深层次的问题与学术资源,力求塑造出人格权权利理论的基本范畴,为人格权规范的设计与法典化提供智识上的支持。

第一章 国外人格权二百年:通过判例而演进

第一节 本章问题

拨开重重历史迷雾,史海沉钩,探寻法制之源流嬗变,还其历史之庐山真面目,当为民法研究一项不可或缺之基本功。历史实证研究与比较法实证研究相结合,二者纵横交错,方能构建民法制度研究的立体之维。唯建立在此二者基础之上研究成果,方能反射我之现制,取彼之长,避彼之短,进而对我之现制宜加更置,使其日益精湛。职是之故,凡举民法制度研究者,莫不从该制度之源流谈起,是为至理。

就人格权此一制度而言,随着社会变迁与人格自觉发展,人格权立法进程加快,人格权日渐成为我国公^①、私^②法学界的重点研究课题。^③在这些著述中,一个共同的特点就是皆注意到对人格、人格权及其与人身权、身份权的关系的历史梳理^④,此种正本溯源的研究对缺乏人格权传统的中国具有基础意义。然而,在这些历史性文献中,对《德国民法典》之前(19世纪)人格权理论争辩的研究和反思却付之阙如,这与我国作为德国法继受国家的地位是不相称的,此诚为我国人格权研究中的一大智识缺憾。

其实,德国人格权理论在19世纪的发展迄今为止一直是德国法学界的

① 如林来梵:《人的尊严与人格尊严》,载《浙江社会科学》2008年第3期;刘练军:《试论作为宪法权利的人格权》,刘茂林主编:《公法评论》(第五卷),北京大学出版社2008年版,第143—162页;刘志刚:《人格尊严的宪法意义》,载《中国法学》2007年第1期。

② 如王利明:《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;尹田:《论人格权的本质》,载《法学研究》2002年第5期;薛军:《法人人格权的基本理论问题探析》,载《法律科学》2004年第1期。

③ 特别值得指出的是《法商研究》杂志社于该杂志2012年第1期组织了一组人格权法的文章专栏,邀请了王利明、张新宝、龙卫球及李永军等著名教授,阐述人格权基本理论及未来立法问题。

④ 如王利明:《试论人格权的新发展》,载《法商研究》2006年第5期;龙卫球:《自然人人格权及其当代进路考察》,载《清华法学》2002年第2期;徐国栋:《人格权制度历史沿革考》,载《法制与社会发展》2008年第1期;徐国栋:《人身关系流变考》(上、下),载《法学》2002年第6、7期;徐国栋:《寻找丢失的人格》,载《法律科学》2004年第6期。

持续性研究热点。^① 人格权的各种理论在民法典制定之前及制定过程中都经过了激烈的理论交锋,充满着反复与徘徊,其对最终《德国民法典》中的人格权规范体系构造影响巨大。虽然,20 世纪德国人格权法规范体系通过后世学说与实务协力,已较之民法典规定大为改观,但其发展甚或可算是 19 世纪人格权理论的一种历史回归。因此,19 世纪德国的人格权理论发展史对未来中国人格权法的制订意义重大。

关于德国 20 世纪人格权的历史演进,国内研究目前译介较多,但就其资料来源而言,大多局限于目前翻译的拉伦茨和梅迪库斯等人的民法教材,而缺乏对于德国学界专门研究人格权历史的专著和论文的研究介绍。如此使得目前我们对于德国人格权在 20 世纪长达 100 年的发展史的了解还停留在比较表面的层次。此诚为目前我国人格权基本理论研究中的一项重大缺漏。虽然笼统地陈述,大家似乎都认为德国 20 世纪人格权的发展主要归功于法官造法,是其联邦法院一个一个“接力棒”似的指标性判决使得这一制度不断完善。但是,我们必须要认真审视的是,法官造法实为一柄双刃剑,控制不当则侵蚀立法;裹足不前,则成文法之局限性暴露无遗。于是,不难想象的是,每一则关于人格权新制度创设的指标性判决,都是德国学界深思熟虑的结果,也凝聚了联邦法院的政治判断。我国《民法通则》无“人格权”术语使用,在人格权的制度建构中,最高人民法院可谓功勋卓著,此情形与德国民法甚为类似。此种发展历程的相似性,将更迫使我们对于德国 20 世纪人格权实务发展史作更为微观的解读。

自人类迈入近代史以来,通过法制的革新,人格权保护已是各国民法的共同课题。目前在大陆法系国家中,除德国之外,法国、瑞士、日本和我国台湾地区的民事立法对我国民法影响也甚为巨大,并且《法国民法典》和《瑞士民法典》风格较之于《德国民法典》也有较大差异。因此,深究上述国家与地区民事立法中关于人格权保护的规定,并考察其历史发展线索,对于我国现有人格权法基本理论研究无疑意义重大。除此之外,英美法系虽然未有人格权之术语,但其对于人格的保护亦有其独特的规范体系,很多风格迥异的人格权法保护路径亦是 we 不可或缺的借鉴资源。然而遗憾的是,目前对于这些国家人格权保护的历史发展研究,尚未在我国民法基本理论研究中得到应有的重视。

① z. B. Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrecht im 19. Jahrhundert, 1962. Coing, Zur Entwicklung des Zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958. Martin, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung, 2007.

第二节 19 世纪德国人格权理论之辩

一、历史法学派:人格权理论的曲折发展

(一) 萨维尼:人格权存废之辩的开启者

萨维尼(Savigny, 1779—1861)是近代德国私法奠基人,近代以来德国私法问题,一般皆以其著述为起点。萨维尼在其《当代罗马法体系》第1、2两卷(1840年)中,运用康德和黑格尔的哲学思想,将人作为“他的整个私法推理的起点”^①和“整个私法关系的中心”,他把每一个人当作由他们自己意思支配自己的法律主体。^②此外,萨维尼还承认人具有一般的权利能力(Rechtsfähigkeit),所有现存的根据道德上的自由而产生的权利,应被作为最初概念的人或者法律主体所享有。^③萨维尼认为,法律关系(Rechtsverhältnisses)本质就是一个依个人意愿而独立支配的确定领域(Gebiet)。^④诸此种种论述表明,萨维尼将人作为其法律思想的核心,人这一概念在萨维尼的法律体系中得到了极大的重视。

但是萨维尼并不承认人格权,也不承认一般人格权^⑤,反而对此持批评态度。^⑥虽然萨维尼认为,人的意志能够对人产生效果,但其坚决拒绝承认所谓的原权利(Urrechts)。^⑦一个人不能拥有对自己的身体及其各个组成部分的权利,否则人就会拥有自杀的权利。^⑧即使人拥有对自己及其自身的权利,这种权利也不能在实证法上得到确认和规定。^⑨萨维尼的这种理论在19世纪中期的德国居于统治地位,在潘德克吞法学那里,人格利益损害的财产补偿是受到限制的。^⑩他们雄心勃勃地认为,人格利益的保护可以由刑法^⑪

① Coing, Der Rechtsbegriff der Menschlichen Person und die Theorie der Menschenrechte. Beiträge zur Rechtsforschung; 1959, S. 199ff.

② Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdI, S. 7.

③ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdII, S. 2.

④ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdI, S. 334.

⑤ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdI, S. 335—337.

⑥ Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1814. S. 117f.

⑦ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdI, S. 334.

⑧ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdI, S. 335f.

⑨ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, BdI, S. 336.

⑩ Vgl. dazu die interessanten Ausführungen bei Jhering, Jherings Jahrbuch 18, 42ff. 转引自:Coing, Zur Entwicklung des Zivilrechtlichen Persönlichkeitsschulzes, JZ 1958, S. 559.

⑪ 《德国刑法》第131, 184—189, 192—193, 199条对侮辱、诽谤等人格利益损害都有保护性和惩罚性的规定。

来承担。^①

萨维尼之所以拒绝人格权,是因为他从原则上明确厌恶(Antipathie)自然法的理念,特别是“原权利”的产生和存在。这种思想产生最直接的原因是他的保守态度,他公开宣称自己是法国大革命的反对方,且他也反对自由主义。萨维尼的权威论断导致从罗马法中得出来的人格权思想在当时几乎没有得到重视。^②但是,后来历史法学派的追随者对他的这一理论进行了进一步的阐发。对于萨维尼在人格权理论发展历史上的贡献,劳依茨(Leuze)这样评价道:

萨维尼从他反对人格权的论断中获得了声誉。在萨维尼对这个问题阐明之前,人格权在德国只存在于自然法学派的著作之中^③;经过萨维尼的阐明,人格权第一次在实证法上得到讨论。可以说,虽然萨维尼拒绝人格权的想法并不可信,特别是他的“自杀论据”(Selbstmordargument)也遭到进一步的攻击。但是在接下来的时间里,贯穿着19世纪的德国民法史,他在这个问题上的权威论断激起了无数学者的兴趣,开启了大家对人格权的是否要被承认的争斗。^④

(二) 普赫塔:人格权的支持者

普赫塔(Puchta, 1798—1846)是萨维尼之后的另一位著名历史法学派代表人物,其代表作为《学说汇纂》(Pandekten, 1863)。从历史文献来看,诸多学者皆认为,普赫塔是人格权的支持者。^⑤实际上,普赫塔也接受了“人对于其自身权利”(Rechte an eigenen Person)的说法,并且他也明确地使用“人格上权利”(Rechte der Persönlichkeit)这一概念。^⑥但是,普赫塔对于“人格上的权利”和“权利能力”(Rechtsfähigkeit)没有区别对待,而是等同视之,并将此二者同时作为合法意愿、合法权利所支配的一种可能性,一种权利上能力。^⑦正如劳依茨已经证实的那样,单独从这些抽象概念的一致性并不能得

① Coing, Zur Entwicklung des Zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, S. 559.

② Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrecht im 19. Jahrhundert, 1962, S. 51.

③ z. B. Hugo Grotius, Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit, 1619—1621; Samuel Pufendorf, De jure naturae et gentium libri octo, 1672; Christian Wolff, Institutiones juris naturae et gentium, 1750.

④ Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrecht im 19. Jahrhundert, 1962, S. 51.

⑤ Müller, Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, in UFITA. 2. 1929, S. 367; Coing, Der Rechtsbegriff der Menschlichen Person und die Theorie der Menschenrechte. Beiträge zur Rechtsforschung; 1959, S. 202.

⑥ Puchta, Pandekten, 9 Aufl.; 1863, S. 175.

⑦ Puchta, Pandekten, 11 Aufl.; 1872, S. 36.

出与我们现在所理解的人格权概念相一致的结论。因为普赫塔将他所论述的这种“人对于其自身的权利”,本质上单独当作人对其所有之物的一种权利能力,因此对于普赫塔的人格权学说,人们只能同时将其理解为“人格上的权利”和现在的“人格权”(Persönlichkeitsrecht)。^①

(三) 劳伊尔:一般人格权的首创者

劳伊尔(Neuner, 1815—1882)也是一位潘德克吞法学代表人物,他的代表作为《私法关系的本质与种类》(Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866)。劳伊尔进一步发展了潘德克吞法学的人格权思想。这表现在,劳伊尔将潘德克吞法学理解为一种开放的原则,一种不断扩大和可接近的法律体系。通过这种思考方式,人格权作为一种新型的权利类型就能够融入到潘德克吞法学体系当中来。

劳伊尔将“人格上权利”(Rechte der Persönlichkeit)这一概念定义为:“人自身目的的存在和人自我目的的宣示和发展的权利。”^②从劳伊尔的观点来看,人自我目的宣示和发展的权利不仅属于人,也属于法律主体。^③人根据其生理和心理两方面而获得的自我目的宣示和发展的权利包括其对生命的权利、对身体和心理整体性维持的权利、对自由的权利、对自然人名誉的权利、行为和买卖完全不受阻碍的权利。这些权利正如人到处可以自由停留的权利、自由寻找住所的权利、自由结婚的权利、自由选择职业和宗教的权利一样。^④最值得指出的是,劳伊尔第一次表达了存在一个一般的人格权(allgemeinen Persönlichkeitsrechts)的想法,并且他首先将个别人格权与一般的人格权并列处置。根据劳伊尔的观点,这种个别的人格权是通过一种复杂“人格上权利”而聚集(zusammenhalten)在一起的。^⑤

并且,劳伊尔还前所未有地区分了“人格上权利”(Rechte der Persönlichkeit)和“权利能力”(Rechtsfähigkeit)。他认为,权利能力虽然通过“人格上权利”保证(gewährleistet)其被实现,但是其并不是这种权利的组成部分,而充其量只是这种权利“外在的先决条件”(publizistische Vorbedin-

① Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrecht im 19. Jahrhundert, 1962, S. 52ff. 对此, Klippel 也持类似的观点, Vgl. Klippel, Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, in ZNR 4. 1982, S. 132—155.

② 该定义原文为:Recht der Person, sich selbst Zweck zu sein, sich als Selbstzweck zu behaupten und zu entfalten. Vgl. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 15.

③ Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 16.

④ Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 16.

⑤ Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 16.

gung)。①

(四) 温德沙伊德:被误解的人格权支持者

温德沙伊德(Windscheid, 1817—1892)的《潘德克吞法学教科书》②(Lehrbuch des Pandektenrechts, 1875)是历史法学的集大成之作,对德国民法典的体系形成具有最直接作用,是近代德国民法学体系建立的奠基性作品。在该书中,温德沙伊德认为,权利应该保护人合法拥有其物的利益。③人能够根据自己意愿拥有自身存在的权利,并且这种权利应该包含生命、维护身体完整和自由。如果这些人格利益(Persönlichkeitsgüter)受到了损害,受害人就可以因此而得到民法上的赔偿。④显然,温德沙伊德对萨维尼拒绝承认人格权的态度是持相反意见的。在他看来,人的意愿不仅支配意愿本身,而且还及于人的全部生理和心理的存在。对此,劳依茨认为:“尽管温德沙伊德关于这一点的论述只有寥寥数行,但是我们依然基本上可以认为温德沙伊德是人格权的赞成者。”⑤由于温德沙伊德的著名观点:人格权作为一项在私法体系之中的特别陈述是不必要的,因为人格权的存在和它的界定是毫无疑问的⑥,而使得人们误以为他不是人格权的赞成者。

(五) 黑格尔斯博格:历史法学派人格权理论集大成者

黑格尔斯博格(Regelsberger, 1831—1911)是潘德克吞法学人格权理论的发展者,并将其推向高峰。黑格尔斯博格将“人格上的权利”作为“最首要的和主要的私权”(erste und vornehmste aller Privatrechte),并认为这种权利是人所拥有的最高利益。⑦与此相应,他将这种权利当作一种相当重要的保护范围(schutzbereich)对待。并且,他将这种权利与“人的生存条件”(Daseinsbedingungen des Menschen),如生命、身体和生理的不可侵犯性、自由和名誉等等量齐观。他还说这种权利就如同自然人的姓、法人的名一样,是人“个性的标志”(Bezeichnungen seiner Individualität);还使人“享受其物质和精神的利益”(Genuß seiner materiellen und immateriellen Güter)。他还特别指出,这种权利是人关于其精神创造力自我决定的证明,如人的科学和艺术

① Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 17.

② 该书的第一版写于1862年,本书采用其1875年的第四版。

③ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, BDI, 4. Aufl., 1875, S. 94.

④ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, BDI, 4. Aufl., 1875, S. 94.

⑤ Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrecht im 19. Jahrhundert, 1962, S. 59f.

⑥ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, BDI, 4. Aufl., 1875, S. 94.

⑦ Regelsberger, Pandekten, Bd. I, 1893, S. 198.