

【侵权责任】

论人格权侵权责任认定中的 构成要件与利益权衡

朱晓峰

【摘 要】《民法典》通过第998条引入的利益权衡方法并未使人格权侵害民事责任认定规范体系完全摆脱构成要件论的束缚而采动态体系论的立场,该条在区分物质性人格权与非物质性人格权、具体人格权与一般人格权以及非物质性人格权内部的具体人格权是否存在被法律预先概括规定的典型侵害行为类型的基础上,对人格权侵害民事责任认定中的构成要件与利益权衡二种法律效果评价方法作了区分处理:对于内涵外延清晰确定且享有及行使具有自足性的物质性人格权的侵害责任认定采严格的构成要件论,仅在法律有特别规定等例外情形下允许法官在个案中依自由裁量权进行利益权衡以确定相应民事责任;对于享有及行使具有较强社会性而时常处于利益冲突状态的非物质性人格权的侵害责任认定,则依据是否存在确定的事实构成,尤其是是否存在法律预先概括规定的典型侵害行为而区分为主要通过构成要件评价相应行为之法律效果的领域和主要通过利益权衡方法评价相应行为法律效果的领域。

【关键词】人格权侵害;动态体系论;构成要件;事实构成;利益权衡

【作者简介】朱晓峰,中央财经大学法学院教授。

【原文出处】《法学评论》(武汉),2024.1.98~111

一、问题的提出

人格权领域在民法典编纂过程中争议较大的问题,在《民法典》颁行后仍继续存在。以人格权侵害民事责任认定为例,学理上有观点以《民法典》第998条为基础,认为立法者在人格权侵害民事责任成立、责任形式及赔偿范围的认定上放弃了全有全无的构成要件论而采动态体系论立场,不再要求法官在个案审理中严守构成要件判断责任的成立与范围,而是承认法官有权根据涉案考量因素间的互动认定责任成立等问题。^①反对观点则认为,人格权侵害民事责任仍应在构成要件体系中认定,《民法典》第998条并非独立的请求权基础,其仅是辅助规范,在作用于相应民事法律责任认定时应围绕主要规范如第1165条第1款等来发挥规范作用,^②第1165条第1款等作为独立的请求权基础规定了人格权侵害责任认定的构成要件,而第998条规定的利益权衡所涉及的诸考

量因素应当置于第1165条第1款规定的构成要件框架内展开法律效果评价。^③由此产生的问题是,究应如何认定人格权侵害场合的民事责任?是在动态体系论视角下将人格权侵害民事责任的认定交由法官,由其在个案中抛开构成要件的束缚而在考量因素法定、价值排序及各考量因素预先赋值并确定其在整体法律效果评价中的权重的基础上动态考虑涉案的具体因素予以确定,还是在构成要件论的思维模式中将人格权侵害民事责任的认定置于构成要件的体系评价之下,由法官在个案中将应予考量的因素与具体构成要件相结合,并进行利益权衡以确定民事责任?等等。对这些问题的回答,既涉及微观层面《民法典》人格权编的人格权侵害民事责任认定规则与侵权责任编的侵权责任成立及范围认定规则的适用关系处理问题,也涉及宏观层面的人格权编与侵权责任编的体系关系以及与此密切相关的法典规

范体系构造的科学性、体系性的维护问题,^④因此应慎重对待。下文即以这些问题的解决为目标,希冀在厘清人格权侵害民事责任认定规则彼此之间规范关系的基础上,为民法典具体规则的体系化适用提供解释。

二、人格权侵害民事责任认定的理论分歧与立场选择

动态体系论与构成要件论在人格权侵害民事责任认定上的分歧与人格权的基本属性相关。在传统物权、债权等财产权的民事责任认定体系中,由于物权与债权本身的属性及其内涵外延相对比较清晰,因此与之相关的民事责任认定主要是在制定法预先确定的构成要件框架中完成,尽管动态体系论是在克服构成要件论的僵化保守的背景下提出来,但其在物权、债权的民事责任认定体系中并未完全取代构成要件论,而主要是作为构成要件的补充发挥作用。^⑤与物权、债权等传统财产权概念不同,人格权概念实际上是汇聚了一系列价值位阶不一且内涵外延清晰程度不同的权益类型的总概念。这个总概念既包括事实构成清晰且在享有和保护上不必经常容忍人格利益受他人影响的权利类型,也包括那些在事实构成上难以清晰限定或在现代社会必须经常容忍人格利益受他人及社会影响的权益类型,因此无论在立法、司法实践的保护上还是在学理研究中都需要将之具体化、类型化。^⑥这种具体化、类型化的思维方式通常会导致法律对不同类型的人格权的保护存在区别。此时,对于不同类型的人格权益侵害所导致的民事责任具体究竟应如何认定,确有进一步辨析之必要。

(一)人格权侵害民事责任认定中的区分处理与理论分歧

对于作为总概念的人格权,我国《民法典》采取了在统一的价值基础上进行类型化并区分保护的模式,学理与实务上对此并无分歧,具体表现为:第一,人格权编内在价值体系统一的以人格尊严、人身自由为基础,基于法典内外在体系融贯的考虑,人格权的享有与保护规则在外在体系构造上亦围绕这一价值基础展开;^⑦第二,虽然人格权侵害民事责任的认定规则应当统一以人格尊严、人身自由的实现为目

的,但考虑到人格权内部的各种人格权在本体构造上存在着的显著差异、在统一法秩序下的价值体系中处于不同的位阶等特性,^⑧促使立法者在人格权享有与保护规则的外在体系构造上采取了区分物质性人格权和非物质性人格权以及具体人格权和一般人格权进行处理的立场。

与前述共识相适应,构成要件论和动态体系论都在承认《民法典》人格权编围绕第990条区分具体人格权和一般人格权以及围绕第998条区分物质性人格权和非物质性人格权的基础上来理解人格权侵权责任认定规则。其中,动态体系论认为,《民法典》“基于人格权保护中的位阶差异、利益冲突频发、保护程度差异、救济方式差异等原因,区分物质性人格权与其他人格权,对后者的民事责任确立采用动态系统论,考量行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度、行为目的、行为方式、行为后果等因素,按法定顺序排列其权重。……在人格权侵害的责任成立判断中,应根据法定因素及其顺序,通过因素间的互动综合考量,摒弃全有全无的责任成立。在责任形式、赔偿范围确定中,也应运用动态系统论”。^⑨动态体系论承认人格权概念内部的生命权、身体权和健康权与其他人格权存在显著差异而主张区分保护的观点,符合作为总概念的人格权应当区分具体类型进行保护的属性,值得肯定。但这一立场所坚持的《民法典》第998条列举规定的诸考量因素之间存在优先顺序,法官在个案中依据该条进行自由裁量时应对非物质性人格权益内涵的一般价值进行排序并预先对各种考量因素在法律效果评价时的权重予以赋值等观点,^⑩既缺乏充分的正当性论证,司法实践中也不易操作,难谓合理。

构成要件论也承认人格权内部各种人格权类型之间存在着差别,认为对人格权的保护应与这种差异性相协调:对那些存在明确事实构成且在权利享有与保护上毋须容忍他人对其人格利益施加影响的人格权类型,应在相应民事责任的认定上采构成要件论的体系思维模式;对尚未形成一般性事实构成或无法限定其事实构成的人格权类型,应通过具体案例情形的比较建立起案例类型,以在该框架中与那些具有事实构成要件的具体人格权的事实构成相

靠近,^⑩从而在区分保护中实现法律规则的确定性、可预见性以及法秩序的体系协调统一性。在这种案例类型的形成过程中,个案中的人格权与行为自由及社会公共利益之间的权衡居于核心位置。^⑪这种在个案中进行利益权衡的观点强调在法律制定时通过概括性条款给予法官以适当的自由裁量权,认为法官在个案审理中运用自由裁量权时应综合考量涉案的具体情形以作用于最终的法律效果评价,从而使相应法律效果的评价过程去神秘化而具有可反驳性且可能经受得住反驳,使法律效果评价结果能为案件当事人及社会公众所普遍接受。^⑫但与动态体系论强调的重点不同,构成要件论下的利益权衡既不要求立法者必须在法秩序中对各种性质迥异的法律价值的位阶预先作出排序,也不要求法官在个案审理中先入为主地强调纳入考量范围的各种因素或所涉利益内含的价值的优先层级而必须对作用于法律效果评价的因素赋予权重以综合计算,而是将人格权侵害责任的认定交由法官自由裁量,由其在个案中依据具体情形综合把握。^⑬同时,为了避免法官自由裁量权在人格权侵害民事责任认定中的滥用,构成要件论下的利益权衡也支持立法者对自由裁量权作出限制,既排除其在物质性人格权侵害场合的适用,也要求法官在利益权衡时必须考量制定法明确列举的诸因素。^⑭

动态体系论和构成要件论下的利益权衡观点都强调对概念法学下的严格构成要件主义在人格权侵害民事责任认定场合的僵化立场的缓和;都承认应当给予法官在个案审理中以自由裁量权,以平衡保护被侵害的人格权益及与之冲突的其他合法权益;同时亦都承认应适当限制法官自由裁量权,以控制司法恣意并达到维护法之安定性的目的。二者的根本性分歧在于,究竟应如何控制法官自由裁量权的运用?对此,动态体系论的基本立场是价值排序、考量因素类型法定、各考量因素在法律效果评价中应预先划定其所占权重等,^⑮由此在摆脱构成要件全有全无的僵化评价结构的同时,也对享有自由裁量权的法官在个案中的具体利益权衡作了严格限制,希冀在法律规则本身的开放性与适用的相对确定性之间达成妥适的平衡;相比较而言,构成要件论下的利

益权衡则主要强调法官个案审理中的自由裁量权应在构成要件的既有框架下展开,其在对涉案的各考量因素进行综合权衡时,一方面会如动态体系论一样尊重现行法秩序下的各种价值的位阶,并且也会对制定法已经预先规定出来的典型考量因素做重点审查,但其并不强调将关注的对象局限于法律明确规定的考量因素上,并且涉案的其他具体考量因素亦不会因未被法律明确规定而在作用于具体法律效果评价的重要性认定上,就当然弱于那些被法律明确规定的考量因素。另外,构成要件论下的利益权衡亦不强调对考量因素的预先赋值,而是将各考量因素的具体作用效果交由法官在个案中具体判断。^⑯从《民法典》第998条等条文的文义表述及彼此间的体系安排来看,立法者既没有对人格权侵害民事责任认定时应予考量的诸因素进行优先层级的划分和安排,也没有预先划定这些因素在进行相应法律效果评价时的权重,而是将之交由法官在个案中依具体情形综合把握,同时结合第998条作为第1165条第1款的辅助规范发挥法律效果评价作用的规范事实,可以推出第998条实质上是承认一种在构成要件体系性思维下的利益权衡而非动态体系论中的利益权衡方式。^⑰

相较于动态体系论下的利益权衡方式,一方面,《民法典》第998条的利益权衡首先还是承认构成要件在法律效果评价过程中的基础地位,而非动态体系论那样完全放弃了构成要件,这就确保了传统的构成要件法律效果评价方法在其可以发挥作用的空间依然可以确保法律规则适用的确定性和可预见性,从而可以贯彻立法上的基本价值判断,防止法官在个案的利益权衡中可能因其自身的价值选择而影响相应具体法律效果评价结果的价值判断,因此第998条构成要件体系性思维下的利益权衡虽然首先影响个案法律效果评价的方法与步骤,但其最终仍会落脚到具体法律效果评价结果的价值判断上来。另一方面,即使在构成要件不能完全发挥作用的领域,构成要件体系性思维下的利益权衡仍然是在构成要件的基本框架下展开法律效果评价,其依然是有迹可循、可以捉摸的,相应的法律效果评价过程依然是可见且具有可反驳性的,并非完全神秘的法官

内心独白,因此这种法律效果评价方法亦可以确保法官自由裁量权运用的最终价值判断结果具有信服力,能为当事人和社会所接受。相比较而言,完全抛弃了构成要件的动态体系论,为了解决法官个案利益权衡时可能的恣意,又通过构造出一种考量因素法定、预先给考量因素赋值等更为繁复的方法,希冀保障相应的法律效果评价过程的可见性和结果的可接受性,但这种操作方法过于烦琐而事实上难以实际发挥理想的效果,最终甚至可能使相应的利益权衡被法官个人的价值选择所左右,^⑩影响个案中的最终价值判断结果。就此而言,《民法典》第998条的构成要件体系性思维下的利益权衡无论在法律效果评价步骤和方法上具有其优势,受其影响的最终价值判断结果也更容易为当事人和社会所接受。

(二)人格权侵害民事责任认定的基本立场

如前所述,构成要件论下的利益权衡并非当然认为法官在个案的人格权侵害民事责任认定中应当径直展开利益权衡而完全不受限制,只是说在法律规则不清楚时,法官应根据占支配地位的社会公平正义观念来判决,若什么是社会公平正义观念亦不能确定,那么法官即应依其个人主观法律意识进行判决,从而使作出的相应法律效果评价与最高人民法院一再强调的“确保司法裁判既要经得起法律检验,也符合社会公平正义观念”的目标相吻合。换句话说,构成要件论下的利益权衡与法律规则的清晰明确度有关:若相应的法律规则是清晰明确的,则毋须利益权衡;只有在法律规则不清晰时,才有利益权衡的适用空间。因此,构成要件论下的利益权衡在人格权侵害民事责任认定中并不像动态体系论一样对构成要件采取全有全无的态度,而是要区分相应的人格权类型是否清晰进而确定是否进行利益权衡以及进行利益权衡时的尺度,由此在法律规则适用的确定性和开放性之间达成平衡。这种构成要件论下的利益权衡立场具体表现在两个方面:

第一,对于生命权、身体权、健康权这样的物质性人格权而言,由于其在内在构造上具有明确清晰的事实构成且在外在的社会交往中通常毋须承担过多的容忍义务,^⑪因此以这样的具体人格权概念为基础构造起来的法律规则通常情形下并不存在因这些

权利内在构造的模糊性而导致的规则本身不清晰的问题,这也直接促成法官适用这些规则时的利益权衡空间被极大地限缩了,《民法典》第998条等对此亦予以了明确规定。当然,这并非说内涵外延清晰的物质性人格权侵害的民事责任认定就完全排除了利益权衡,而是说相应的利益权衡空间因物质性人格权具有比较清晰的事实构成而被限缩了。在例外情形下,如法律有特别规定或在由事实构成清晰的权利概念与其他不确定概念共同构成的法律规则的适用中,^⑫仍有法官进行利益权衡的空间。对此,构成要件论下的利益权衡立场没有和动态体系论一样,在物质性人格权侵害场合完全将相应的民事责任认定限定在构成要件论的框架下而当然排除例外情形下可以通过利益权衡方法缓和严格的构成要件主义带来的僵化问题。就此而言,构成要件论下的利益权衡立场更符合我国当前法律实践的现状。

第二,对于生命权、身体权、健康权之外的其他人格权,《民法典》第998条规定法官应在个案中通过利益权衡方法综合考量诸涉案因素的基础上认定相应民事责任,明确承认了法官在个案中享有利益权衡的自由裁量权。但是,在生命权、身体权、健康权之外的非物质性人格权内部是否还要考虑《民法典》通过第990条第1款和第2款所彰显出来的区分立场而在相应的民事责任认定问题上区分处理,即已经被制定法明确规定的具体人格权和尚未被制定法明确承认而仍需要法官在个案中依据人身自由、人格尊严进行确认的其他人格权益,在通过利益权衡方法确定相应的民事责任时是否应予区分对待,学理上存在统一保护论与区分保护论的分歧。

统一保护论认为,《民法典》第998条区分物质性人格权和非物质性人格权侵权责任认定方法的立场表明,物质性人格权之外的其他人格权即使被制定法明确规定,如《民法典》第990条第1款规定的姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等,在事实构成上仍难以界定,有别于事实构成清晰的物质性人格权,因此仍属于类型化的框架性人格权或一般人格权,与《民法典》第990条第2款规定的基于人身自由、人格尊严而产生的其他人格权益一样,需要借助利益权衡方法对作为责任成立要件的加害行为、不法性和过错等

进行合并以作统一认定。^②有疑问的是,这种不区分《民法典》第990条第1款规定的具体人格权与第2款规定的一般人格权的内在差异而在人格权侵害责任认定上采同一对待的立场,可能会导致被立法者以高度区分的方法所确定的具体人格权与一般人格权之间原本相对清晰的保护界限被掩盖,既影响法典外在体系的科学性,亦无助于立法目的的实现。

区分保护论认为,虽然与物质性人格权相比,非物质性人格权内部的各种人格权益在整体上都面临事实构成上难以限定或在享有及行使上存在着易与他人合法权益相冲突而需要进行权衡保护的问题,但在非物质性人格权内部,相较于基于《民法典》第990条第2款规定的人身自由、人格尊严而生的在内涵外延上更具模糊性和不易确定性的一般人格权而言,第990条第1款规定的非物质性的具体人格权在社会典型公开性、^③内涵外延的清晰度上都更强。以此为基础,在相应的保护上亦应区分具体人格权和一般人格权而使第990条第1款规定的具体人格权的保护规则更具确定性和可预见性,而在第990条第2款规定的一般人格权的保护及相应侵害责任的认定上则要更谨慎。将二者完全等同对待而不加区分,就会产生过分强调对人格利益的保护从而抹杀立法者区分具体人格权与其他人格利益之努力的问题。^④

统一保护论与区分保护论在非物质性人格权侵害民事责任认定问题上的分歧是一般人格权与具体人格权二者规范关系之争的延续。对于一般人格权与具体人格权的规范关系,我国学理上存在渊源关系说、^⑤平行关系说、^⑥互相排斥说^⑦等学说的分歧,由此导致相应的权利行使与保护规则存在着补充适用关系说、竞合关系说和结合关系说的分歧。^⑧

其中,统一保护论以补充适用关系说为基础,后者认为一般人格权构成具体人格权的基础,具体人格权是一般人格权的特别表现形式,^⑨因此,一般人格权在其可以限定的具体形态中,在从其中产生出来的、可以命名且被命名的、确定的具体人格权中得到保护。^⑩以此为基点可以进一步推导出:《民法典》第990条第1款列举规定的非物质性人格权并非典型权利,而是框架性权利具体类型化的结果,在本质

上属于一般人格权的特殊表现形式,这些所谓的具体人格权也存在着与第990条第2款的“其他人格权益”相近的、在内在构造上难以限定其事实构成或在外在的社会交往中通常必须容忍人格利益受他人影响的问题,这就导致无论是第990条第1款列举规定的非物质性人格权,还是第990条第2款规定的基于人身自由、人格尊严而生的其他人格权益,在相应的权益侵害民事责任认定中,如果存在可以限定的具体形态,那么在责任成立的构成要件的判断上自然应依据该具体形态所确定的事实构成、不法性和过错展开;若没有可以限定的具体形态,那么在责任成立的判断上,既要借助利益权衡方法对客观层面的事实构成进行利益权衡,尤其是借助利益权衡方法认定绝对权受侵害和加害行为,^⑪也要在合并考虑加害行为与不法性的同时一并认定过错。^⑫亦言之,统一保护论对于非物质性人格权侵害责任成立的认定,在缺乏可以限定的具体形态时,就要在构成要件论的框架下通过利益权衡方法来综合判断事实构成、不法性和过错,并以此为基础作用于相应的法律效果评价。

与统一保护论相比,区分保护论以平行关系说为基础,后者认为具体人格权和一般人格权皆属于为人格权益提供保护的平行规则,各有其规范适用领域和相应保护侧重。^⑬这种平行关系导致人格权侵害民事责任的认定亦应区分具体人格权和一般人格权而作不同处理,反映在构成要件论的思维过程中就是:在责任成立的法律效果评价上,对事实构成部分即绝对权受侵害、存在加害行为、责任成立的因果关系判断,尤其是在绝对权受侵害方面,具体人格权由于已经被制定法明确规定,因此并不需要进行相应的利益权衡以确定是否存在应受法律保护的绝对权被侵害之情形。^⑭另外,只要事实构成存在即可推定加害行为的不法性,推翻不法性的方式是证明存在违法阻却事由而非证明被制定法明确规定的具体人格权不存在。相比较而言,一般人格权的内涵外延更具不确定性,通常并不存在可以限定的具体形态,是否存在着基于人身自由、人格尊严而生的应受法律保护的且有绝对权属性的一般人格权以及是否存在加害行为,都必须个案中借助利益权衡方

法综合认定,这也导致一般人格权侵害责任的违法性也不能像具体人格权一样可以通过预先确定的事实构成本身被推定,^⑤而是必须借助于对加害行为等的利益权衡予以积极确认。^⑥受此影响,具体人格权侵害民事责任的认定原则上可以在构成要件论的框架下展开,而一般人格权侵害民事责任的认定则需要法官在个案中进行利益权衡确定。

事实上,从《民法典》第990条第1款具体列举的非物质性人格权来看,其中既有姓名权、肖像权这样虽然事实构成清晰但相应权利的享有及保护需要经常容忍他人影响的类型,也有名誉权、隐私权这样只是在部分典型侵害样态中事实构成清晰且在权利的享有与保护上亦需经常容忍他人影响的类型。这就使人格权侵害民事责任的认定,既要考虑作为具体人格权的姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等在可以预先概括规定相应事实构成的领域内的法律效果评价问题,也要考虑这些具体人格权在立法者无法预先概括规定其事实构成的领域及需要经常容忍他人施加影响时的法律效果评价问题。就此而言,统一保护论尽管以补充适用关系说为基础而忽视了非物质性人格权内部存在着部分可以预先概括规定事实构成的人格权类型,以致径行将其纳入框架性权利范畴统一对待,难谓合理,但其也发现了非物质性人格权内部那些被《民法典》第990条第1款明确列举出来作为典型权利对待的具体人格权类型,有一部分也存在着事实构成不清而需要在保护上与第990条第2款规定的一般人格权统一对待的可能,对此应予肯定;区分保护论以平行关系说为基础进而承认《民法典》第990条第1款规定的具体人格权与第990条第2款规定的一般人格权应该区分对待,在责任成立认定上的区分处理观点虽然更能清晰显示立法者在对待具体人格权和一般人格权问题上的区分保护立场,但对第990条第1款规定的非物质性人格权中的难以清晰限定事实构成的部分以及享有与保护中需要经常容忍他人施加影响的类型,仍固守平行关系说而仅以构成要件解决相应人格权侵害民事责任认定问题,可能既无法满足立法充分保护人格权的目的,也无助于平衡保护其他合法权益。因此,对于

非物质性人格权侵害民事责任的认定,应在区分对待具体人格权和一般人格权的基础上,吸收统一保护论的合理成分来展开。具体而言:

一方面,在《民法典》第990条第1款规定的具体人格权内部以相应人格权类型的事实构成是否清晰以及在享有与保护上是否必须经常容忍他人的影响为标准,对于已经被制定法明确列举的具体人格权中的那些存在清晰事实构成的部分而言,应当更加强调对责任成立要件的遵守以维护相应法律规则适用的确定性和可预见性,相应地,个案中的利益权衡则应被限制在构成要件难以发挥作用的空间,从而强化对立法者已经典型权利化了的具體人格权的保护。

另一方面,对内涵外延相对比较模糊而缺乏可以限定的具体形态的一般人格权以及具体人格权中难以限定事实构成的剩余部分而言,由于并不存在一个事先被立法者明确规定的具有绝对权属性的具体人格利益形态或者即使存在被立法者明确承认的具体人格权,但这种具体人格权主要是在特定侵害形态中事实构成清晰,而在这些典型侵害形态不能涵摄的其他部分也存在着事实构成不清晰且难以限定的问题,构成要件论思维模式下的标准性事实构成要件无法被预先概括规定,因此物质性人格权保护领域所采用的预先概括规定标准性事实构成要件+正当理由的例外检验模式难以适用于这些人格权侵害领域的民事责任认定,^⑦于此场合下自然应承认法官在个案中享有更充分的自由裁量权以强调在利益权衡中确认并保护具体人格权中那些难以限定事实构成的部分以及基于人身自由和人格尊严而生的一般人格权,并兼顾对其他合法利益的平衡保护。

三、物质性人格权侵害民事责任的认定

如前所述,生命权、身体权与健康权既区别于姓名权、肖像权、名誉权以及隐私权等非物质性的具体人格权,也区别于以人身自由、人格尊严为价值基础而由法官在个案中确认的一般人格权。而正是这种区别导致立法者在物质性人格权侵害民事责任认定上采取了不同于其他人格权侵害民事责任认定的基本模式。

(一)物质性人格权侵害民事责任认定中的核心考虑

第一,就民事权利所彰显的内在价值而言,在现行法的民事权利价值位阶体系中,生命、身体、健康因构成自然人赖以存在的物质基础而居于民事权利体系的核心位置,这些物质性人格要素中内涵的生命安全、生命尊严等价值在权利价值位阶上优先于其他非物质性人格要素所内涵的价值,并使生命权、身体权和健康权尤其是生命权成为最高的利益。^⑧这就要求物质性人格权的法律保护相较于其他人格权的保护规则应当更为严格充分。^⑨在此意义上,侵害生命权、身体权、健康权的民事责任认定应遵守构成要件论的基本立场而严格限制法官在个案中的自由裁量权。

第二,就权利本体的清晰程度而言,虽然生命权、健康权与身体权本身及彼此之间在精确界定上也存在着模糊地带并导致了理论与实务上的较大争议,如生命开始与终止的具体标准是什么?^⑩健康除了生理健康之外是否还包括心理健康?^⑪受害人因医院错误输液感染艾滋病病毒并因此病发死亡时,究竟是生命权侵害还是健康权侵害?等等,但相较于非物质性人格权而言,物质性人格权的内涵外延是相对清晰明确的,这就使物质性人格权侵害的民事责任认定事实上可以采用预先概括规定标准性事实构成要件+正当理由的例外检验模式来完成。这也意味着物质性人格权侵害场合的民事责任认定通常情形下排除法官在个案中运用利益权衡方法进行自由裁量的做法不仅不会影响具体法律规则的准确理解与适用,而且还有助于防止法官自由裁量权对法之安定性的侵害。

第三,就权利享有与保护的外在影响而言,生命权、身体权与健康权皆独立于其他主体而存在,在享有和保护上具有自足性,权利人毋须经常容忍其享有的物质性人格利益因社会交往而受到他人的影响,因此法律实践中通常也不会面临因生命权、身体权和健康权的享有和保护与他人的合法权益发生冲突而需要进行利益权衡取舍的问题。另外,即使在极端情形下出现自然人之间的生命权、健康权和身体权的享有与保护冲突问题,如新冠疫情中出现的

生命维持设备有限而等待救治的危重病人过多时的优先救治问题,此时亦应由立法者就优先救治困境下的决策标准和程序制定相应规范,而非由其他人在个案中通过利益权衡确定。^⑫

物质性人格权内含应予优先保护的价值、具有相对清晰确定的内涵外延以及在权利享有与保护上的自足性这三项基本特征,使其在法典体系中既具有基础性地位而应予优先、充分保护,^⑬又具有相对确定性而可以严格保护,尤其是在保护中毋须过多考虑权利人是否应容忍他人对其人格利益的影响并进行利益权衡以实现对冲突着的利益的平衡保护,彰显了物质性人格权作为绝对权所具有的“可以相对于每一个人产生效力”而任何一个人都必须对之予以尊重的特性。^⑭对于每一个人都产生效力也意味着物质性人格权可以“排他性地将特定的自由空间归属于个人,并授予其对抗第三人之违法侵害的保护”。^⑮亦正是基于此,《民法典》一方面给予物质性人格权以更充分的保护,如第1005条规定的紧急救助义务要求救助义务人在自然人生命、身体、健康受到侵害或处于其他危难情形时及时施救,在第997条、第1167条等规定人格权禁令与绝对权请求权等,使人格权的保护方式更为积极主动,达到防患于未然的效果;^⑯另一方面,对于已发生的侵害,《民法典》也坚守构成要件论的基本立场并通过第998条限制法官在物质性人格权侵害民事责任认定场合享有根据个案具体情形进行利益权衡以确定相应民事责任的权力,保障物质性人格权侵害民事责任认定能够严格依据构成要件展开,控制法官通过利益权衡方法影响物质性人格权保护规则适用的确定性和可预见性,强化对物质性人格权的保护。^⑰

(二)物质性人格权侵害民事责任认定中的构成要件与利益权衡

当然,《民法典》在物质性人格权侵害民事责任认定领域坚守的构成要件论立场并非在僵化的概念法学下展开,而是承认构成要件在民事责任认定领域的基础地位的同时也注意通过适当引入利益权衡方法来克服抽象法律规则在具体适用中因规则僵化、滞后等导致的难以灵活应对现实需求的固有问题。

依据《民法典》第1165条第1款结合第1002条、第1003条与第1004条之规定,由于物质性人格权在现行民事权利体系中居于核心位置,保护范围清晰且具有最强的社会公开性,^⑧因此相应侵害民事责任认定的构成要件规范,在责任构成阶层第一层的事实构成上着重强调侵害结果,与之相对应的构成侵害的范围也极为广泛,《民法典》第1002条、第1003条与第1004条规定的“任何组织或者个人不得侵害他人的生命权/身体权/健康权”,即表明了任何一个导致生命权、身体权、健康权侵害的行为通常情形下都符合事实构成,由此彰显了立法者充分保护居于民事权利体系核心位置的物质性人格权的基本立场。由于物质性人格权侵害在责任构成阶层的底层即事实构成层面是清晰明确的,通常并不涉及价值判断的问题,因此于此场合并无法官在个案中展开利益权衡的空间。

在物质性人格权侵害的事实构成满足了的基础上,才会进入责任构成阶层的第二层违法性和第三层的过错的判断上。其中,第二层的违法性是对第一层的事实展开法律上的价值判断,从而确定相应的事实部分是否应予否定性的评价。因此违法性和事实构成相关,并使证明责任倒置,而生命权、身体权、健康权这样内涵外延相对清晰的物质性人格权由于存在着一个被充分界分的事实构成,因此若行为人实施了侵害他人生命、身体、健康的行为,则法律上即推定该行为具有不法性,除非行为人能证明其行为的正当性而推翻前述推定,此即结果不法。第三层的过错是决定被否定性评价的行为能否归责于行为人,其亦与事实构成要件和违法性相联系,即基于事实构成层面的行为而判断过错的程度,基于过错与违法性的关联而判断不法意识,因此也就不存在独立自足的过错。^⑨如前所述,鉴于物质性人格权在权利体系中的重要位置,立法者在违法性的判断问题上,将对违法性的正当性抗辩事由予以了明确规定,从而对法官享有的在个案中展开利益权衡的权力进行了严格控制和保留。^⑩亦即言,在违法性判断上,只有在法律明确规定可以对物质性人格权进行利益权衡以确定相应民事责任时,法官才可依利益权衡方法展开相应法律效果评价。^⑪例如,依据

《民法典》第182条规定,在紧急避险场合,避险人为保护本人或他人的生命而对其他人的身体、健康等造成伤害的,相应物质性人格权侵害是否导致民事责任,即涉及对包括生命权、身体权、健康权在内的人格权进行利益权衡以确定相应责任的问题。^⑫同样地,由于故意、过失和违法性的关联决定了不法意识的要求,并且过错只涉及事实构成要素而通常不涉及损害,因此过错的判断上一般亦不涉及利益权衡的问题。

与构成要件规范不同,法律后果规范由判断责任范围的要件构成,包括损害、损害的范围以及因果关系。由于在人格权侵害导致的损害、损害范围等问题的认定上,通常情况下并不存在着一个客观、明确的界定标准,因此严格依据僵化的概念法学的构成要件思维来确定相应的责任范围要件是否被满足并据此评价相应侵害行为,可能会使人格权侵害民事责任范围的判断陷入泥淖而无法得出具有较强说服力且具有可反驳性的法律评价结果。亦即言,即使是对生命权、身体权以及健康权这样的物质性人格权来说,在侵权责任范围的判断问题上也应当承认法官在个案中通过利益权衡展开相应法律效果评价的自由裁量权,而不是墨守绝对的构成要件论立场并拒绝法官在个案中综合考量涉案因素进行利益权衡。当然,这里的利益权衡并非要完全抛开构成要件论另起炉灶,而是在构成要件论的思维框架下综合涉案的考量因素展开法律效果评价,是一种在构成要件论思维体系下通过引入利益权衡方法来克服僵化之构成要件论立场的思维方式。

事实上,现行法并不拒斥在人格权侵害法律后果规范的适用中将判断责任范围的要件构成与利益权衡两种思维方式结合起来的思路。例如,在人格权侵害导致的精神损害赔偿责任认定问题上,由于精神损害在技术与价值层面存在难以计算和无法用金钱衡量的难题,若是严格坚守构成要件论立场,可能与立法者通过精神损害赔偿抚慰受害人并惩罚侵权人之基本目的相悖。因此,现行法一方面通过《民法典》第1183条第1款对人格权侵害精神损害赔偿责任范围的构成要件作了明确规定,最大程度保障法律效果评价结果的确定性和可预见性;另一方面

又在该款规定了“严重精神损害”这样的不确定概念,^⑤承认法官在个案判决中进行利益权衡的自由裁量权,法官有权在案件审理中综合考量各涉案因素进行利益权衡来判断“严重”与否。^⑥

由于构成要件规范和法律后果规范的核心规范功能并不相同,使得在物质性人格权侵害民事责任构成要件规范中发挥作用的各项构成要件与在法律后果规范中发挥作用的各项构成要件在对待法官个案中利益权衡的开放程度上并不完全相同。例如,物质性人格权侵害民事责任法律后果规范中的损害范围,依据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(法释〔2020〕17号)第5条规定,可以由法官依据侵权人的过错程度、侵权行为所造成的后果、侵权行为的目的、方式、场合等具体情节及侵权人承担责任的经济能力等因素在个案中综合确定,但这些因素显然并不影响物质性人格权侵害民事责任构成要件规范中各项构成要件的认定。^⑦

四、非物质性人格权侵害民事责任的认定

相较于物质性人格权,非物质性人格权内含的人格权类型复杂多样,既包括《民法典》第990条第1款明确列举的姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权,也包括该条第2款规定的以“人身自由、人格尊严”为价值基础而生的其他人格权益或一般人格权,还包括人格权编之外其他法律规定的具体人格权如总则编第110条规定的婚姻自主权等。因此,即使《民法典》第998条规定在这些人格权侵害民事责任的认定中,法官都享有权衡各种具体考量因素并在此基础上综合认定相应责任的自由裁量权,^⑧但在具体的责任认定中,仍有必要依据相应人格权的事实构成是否清晰及在享有和保护时是否需要经常容忍他人影响,而明确相应法律效果评价的构成要件与利益权衡二者之间的关系,以在人格权侵害民事责任认定的法律效果评价中缓和法律适用的确定性、可预见性与向复杂的现实生活适度开放二者之间的紧张关系。

(一)非物质性人格权的内在构造与区分保护

如前所述,统一保护论和区分保护论均承认一般人格权具有事实构成不清晰,并且在享有和保护

上通常要容忍他人影响的特性,因此相应侵害民事责任认定的认定无法完全固守在构成要件的一般框架下展开,而是需要引入利益权衡方法以解决事实构成不清等所导致的法律效果评价难问题。^⑨存在争议的关键问题是,非物质性人格权内部的具体人格权是否也和一般人格权一样,具有事实构成不清及需要经常容忍他人影响的特性。对此,从人格权编列举的具体人格权的内在构造及相应的享有、行使及保护规则来看,避免统一保护论与区分保护论在认识上的偏差的核心在于:应将具体人格权本身也作为一个集合概念来对待,在具体人格权内部以是否存在清晰的事实构成以及是否需要经常容忍他人影响为标准,来确定相应人格权侵害民事责任认定时构成要件与利益权衡二者在具体法律效果评价过程中的关系。事实上,人格权编的立法为这种思路提供了解释空间:

一方面,从事实构成角度看,侵权责任构成要件规范中的事实构成要么强调结果的事实构成,要么强调行为的事实构成,前者关注侵害,后者关注行为。对于侵害而言,主要是考察被侵害对象本身的内涵外延是否清晰明确;对于行为而言,主要考察特定行为是否与法律明确规定的行为规范相吻合。^⑩以此为出发点考察《民法典》对非物质性人格权所采取的基本立场,其虽然在第110条第1款、第990条第1款将姓名权、肖像权、名誉权、隐私权、婚姻自主权等并列规定为具体人格权,但是从这几项具体人格权的内在构成来看,姓名权与肖像权所指向的人格要素即姓名、肖像是相对清晰的,由此使得相应的具体人格权本身在内涵外延上也具有清晰性;^⑪而名誉权、隐私权和婚姻自主权所指向的人格要素即名誉、隐私、自由等则并不明确,^⑫更多的是需要在个案中根据具体案情来确定。为了解决名誉权、隐私权、婚姻自主权等在内涵外延上不清晰导致的法律适用不确定问题,立法者将对绝对权本身的关注部分转移到对侵害行为本身的关注上,在采用下定义的方式界定这些具体人格权的同时,还通过禁止特定类型的侵害行为来明确对这些人格权的保护范围。这种将典型的侵害行为类型与具体人格权的定义结合起来规定的立法模式,实质上为法官在名誉权、隐私权

和婚姻自主权等具体人格权各自的内部进行区分处理以认定相应侵害行为的民事法律责任提供了解释空间:

第一,对那些可以通过对特定行为的关注来弥补保护对象本身不清晰所可能导致的相应人格权侵害民事责任认定在责任成立阶段面临的事实构成不清的问题,立法者明确将具有典型性的特定侵害行为列举出来,在事实构成上通过强化对行为的关注而弥补结果认定上存在的缺陷,由此在通过这些典型侵害行为而予以具体化的人格权领域采用预先概括规定标准性事实构成要件+正当理由的例外检验模式来完成人格权侵害民事责任的认定;

第二,对那些尚不能通过预先规定特定侵害行为确定保护对象的具体人格权内在构成领域,则不再采用预先概括规定标准性事实构成要件+正当理由的例外检验模式来完成人格权侵害民事责任的认定,而是通过《民法典》第1024条第1款、第1032条第1款以及第1042条等采具体列举+概括规定方式赋予法官在个案中综合考量涉案因素进行利益权衡的自由,这也意味着该领域的人格权侵害民事责任认定实质上是采取了与一般人格权侵害民事责任认定同样的法律效果评价方式。

另一方面,从是否需要经常容忍他人影响的视角来看,尽管姓名权与肖像权在内涵外延上与物质性人格权一样,是相对清晰明确的,理论上可以采用预先概括规定标准性事实构成要件+正当理由的例外检验模式来完成人格权侵害民事责任的认定。但是,考虑到姓名权、肖像权所指向的人格要素的核心功能在于使社会生活中的权利主体能通过标表权利主体人格特征的外在标志而相互区分开来,核心内容即是对姓名、肖像的使用,^⑥因此如《民法典》第999条即明确规定特定条件下第三人对自然人之姓名、肖像等的合理使用不构成侵权,这也表明立法者承认姓名权、肖像权的权利人应适当容忍他人行为对其权利所产生的影响这一事实。为了在这些标表型人格权的保护、行为自由以及社会公共利益的维护之间寻得平衡,^⑦立法者一方面对那些可以预先概括规定的典型侵害行为类型予以列举,如《民法典》第1012条、第1019条第1句等,以在侵权责任成立的事

实构成要件上通过强调特定禁止侵害行为来弱化容忍义务对侵害结果所产生的影响,使相应人格权侵害民事责任的认定可以在构成要件的框架下展开,确保相应人格权侵害行为之法律效果评价的确定性和可预见性;另一方面,对那些尚不能通过预先概括规定特定侵害行为以确定容忍他人对其人格权之影响界限与程度的情形,则采纳与名誉权、隐私权等相似情形的同一处理方法,在《民法典》第1012条、第1019条通过概括规定的方式赋予法官在个案中综合考量涉案因素进行利益权衡的自由,确保相应人格权侵害行为之法律效果评价的灵活性和向复杂多变之社会生活适度开放性二者之间的平衡。

显然,在非物质性人格权侵害民事责任认定问题上,立法者对非物质性人格权内部的具体人格权既没有像对待物质性人格权一样在侵权责任成立的构成要件上采用统一的预先概括规定标准性事实构成要件的模式,也没有像对待一般人格权一样在侵权责任认定问题上给予法官充分的自由裁量权以在个案中进行利益权衡,而是依具体人格权之特性在其内部进行类型划分并针对不同类型采取区别处理的立场。因此,这种立场既有别于前述统一保护论的观点,也不同于区分保护论的观点,其一方面在人格权侵害民事责任的认定上可以使那些被明确规定下来的具体人格权能因特定侵害行为被法律明确予以禁止而采用统一的预先概括规定标准性事实构成要件的模式,从而使相应侵害行为的法律效果评价具有确定性和可预见性,与作为绝对权的具体人格权可以对每一个人产生效力并具备对抗第三人之违法侵害的效力特征相吻合,^⑧在内在体系上与立法者将物质性人格权之外的其他具有典型性的人格利益明确规定为具体人格权的既有作法保持了一致;另一方面也顾及了非物质性人格权内部的各具体人格权在预先概括规定统一的事实构成上普遍存在困难并且还时常需要容忍他人影响的现实,将那些难以通过构成要件展开相应法律效果评价的具体人格权的内在剩余部分交由法官,由其在个案中综合考量各涉案因素进行利益权衡以确定相应侵害的法律效果,在非物质性人格权保护与行为自由、社会公共利益的维护之间形成动态的平衡。

(二)预先概括规定典型侵害行为与责任成立构成要件的确立

通过预先概括规定典型侵害行为解决非物质性人格权侵害民事责任认定中的事实构成不清问题,可以使那些被立法者规定为具体人格权的非物质性人格利益在这些被预先概括规定的典型侵害行为范围内获得保护,相应的典型侵害行为所导致的民事责任成立与范围的判断,通常情形下可以如同前述物质性人格权一样在构成要件体系内展开,于此不再赘述。值得注意的是,由于这些具体人格权在责任成立的认定上是通过规定典型侵害行为的方式来解决事实构成不清晰的问题,因此与物质性人格权侵害民事责任成立的认定存在不同的是,在这些具体人格权侵害民事责任的构成要件上,应基于法律预先概括规定的典型侵害行为而强调行为的事实构成,而非如物质性人格权一样从绝对权受法律保护的角度强调结果的事实构成。这种强调行为的事实构成的特点也使得此类典型侵害行为在不法性的判断上,虽然也和物质性人格权侵害民事责任认定中强调结果的事实构成一样都是通过已被预先规定过的具有清晰边界的事实构成来征引不法性,但前者并非从绝对权受侵害本身推导不法性,不是结果不法而是行为不法,即从违反法律的禁止性规定本身来推定行为的不法性并使证明责任倒置,由行为人来证明其行为的正当性,若行为人不能证明,则违法性即告确立。^⑥因此,基于前述两点不同,预先概括规定典型侵害行为的具体人格权在相应侵害行为导致的民事责任认定上应着重审查侵害行为是否满足法律预先概括规定的标准性事实构成。

以名誉权侵害民事责任认定为例,《民法典》第1024条第1款预先概括规定的典型侵害行为是侮辱、诽谤。因此,在责任成立的事实构成判断上,应在考察行为、侵害和因果关系的同时将重点放在相应侵害行为是否违反了法律的禁止性规定而构成侮辱或诽谤,若行为人违反法律的禁止性规定而存在导致他人社会评价降低的侮辱、诽谤,那么即可认为满足了名誉权侵害民事责任成立认定中关于事实构成要件的要求,并据此推定侮辱、诽谤的违法性,若行为人不能证明其行为的正当性,则该推定即告成

立。对侮辱、诽谤而言,虽然《民法典》并未明确规定其判断标准,但以体系解释为依据,在我国现行法律体系下,结合其他法律尤其是《刑法》第246条“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人”的禁止性规定,可以将对侮辱、诽谤的审查与事实陈述和价值评判两项标准结合起来判断。^⑤

其中,事实陈述标准与诽谤相对应,关注的核心是行为人是否有权主张真相请求权,因此具有决定意义的问题是:行为人所表述的内容是属于真相,还是毫无依据?只有那些与行为人内在的主观意思保持一致并且可以被证实的表述,才被视为是合乎逻辑的事实陈述。^⑥因此事实陈述的两项子判断标准是:第一,行为人主观上有如此表述的意思并将这样的意思表达出来为他人所知晓;第二,行为人所表达出来的内容可以被证明是真实的。在名誉权侵害民事责任认定中,事实真相构成绝对防御并产生违法性抗辩效果,即行为人陈述的是客观事实,并非捏造事实的恶意诽谤,那么即使相应言行导致受害人社会评价降低,也不构成名誉权侵权责任。^⑦通常而言,基于尊重言论自由的法律保障要求,法院不应制裁真实陈述尤其是那些对个人和公共意见及态度的形成有重大贡献的真实陈述。^⑧并且,法律不应将保护局限于政治的、伦理的、科学的或者其他公众关注事项的陈述,还包括娱乐作品和商业性言论。^⑨其中,对娱乐作品中的事实陈述,在马某诉重庆奇忠科技发展有限公司侵害名誉权纠纷案中,法院即认为:“虽然被告文章中使用了‘刻薄、拜金女’等词汇形容原告,但这是马某以其自身言行所导致的社会舆论对其不符合主流价值观言行的客观评价,并非捏造事实。”^⑩亦即言,若传播的信息是真实的,除非依据隐私权保护规则,该被传播的信息属于个人隐私的保护领域,否则行为人不承担侵权责任。对商业性言论,如行为人因债权未能实现而在微信朋友圈公开失信被执行人信息,并将之称为“骗子”等,法院对此即认为行为人对被执行人所做的评价“是基于其亲身经历和认知,对失信被执行人的称谓、比喻,表达了对失信行为的憎恶……并非捏造事实、恶意诽谤……不具违法性”。^⑪

价值评判与侮辱相对应,行为人不能主张真相

请求权,特别是在受主观意见或观点深刻影响的情况下,其更不能主张真相请求权,因为在这种情况下,事实陈述中的客观真相证明是不可能的,如常见的不同观点就属于价值评判。对价值评判来讲,基于不同立场的自由讨论,对民主法治社会中自由独立之意志的形成有重要价值。因此,必须给予其足够的自由空间,而将言论自由的界限置于人格贬损之批评开始的地方。这也就意味着,当评论者的价值评判不再是客观中肯的论争,而仅仅表现为对受害人人格的讥讽、贬损时,侵害行为的违法性才能彰显出来。^②亦即言,在是否构成侮辱的判断中,不可避免的需要对言论自由和名誉权保护二者进行利益权衡,而言论自由的界限止于人格保护开始之处。

(三)不能预先概括规定标准性事实构成要件时的利益权衡

不能预先概括规定标准性事实构成的人格权益,既包括非物质性人格权中不能通过规定典型侵害行为而完全解决事实构成不清的具体人格权的内在构成部分,也包括不在具体人格权之列而是基于人身自由、人格尊严由法官在个案中予以确定的一般人格权。对这两类人格权,一方面,虽然通过构成要件展开相应人格权侵害民事责任法律效果评价的条件并不具备,但立法者仍应为现实生活中自然人之人格尊严、人格自由的充分保护与实现提供制度支持,同时兼顾他人行为自由与社会公共利益的平衡保护。基于此,《民法典》第998条一般性地承认了法官在非物质性人格权侵害民事责任的认定中享有在个案中进行利益权衡的自由裁量权,由法官在综合考量涉案因素的基础上,对责任成立和责任范围进行评价,从而增强制定法规则向现实社会生活的开放程度以及在具体适用上的灵活性。另一方面,为了防止法官自由裁量权过大可能导致的人格权侵害民事责任认定的不确定性和不可预见性,《民法典》第998条对法官必须考量的因素进行了明确列举规定,由此在人格权侵害民事责任认定的利益权衡中实现确定性和灵活性的适当平衡。

另外,在我国现行法律体系下,除了立法者通过前述制度安排缓和法律规则适用中的确定性和开放性的紧张关系外,还可以经由指导性案例及类案检

索规则将法官通过利益权衡方法解决的具体案件予以比较、整理,建立起案例类型,以在该框架当中向那些具有清晰事实构成的具体人格权靠近,并逐渐形成对相对明确的事实构成的归纳,进而实现从一般人格权到具体人格权的转变、从具体人格权中不具备清晰事实构成的部分到具备清晰事实构成的部分的转变。因为只有通过这种方式才会构建确定的构成要件的构造,并据此征引出违法性,使证明责任倒置,^③提高此类人格权保护的确定性和可预见性,并在人格权的区分保护中逐渐实现法律规则的确定性、可预见性以及法秩序的体系协调统一性。而在这种案例类型的形成过程中,个案中的人格权与他人行为自由及社会公共利益之间的权衡居于核心位置。^④

同样以名誉权侵害民事责任认定为例,在《民法典》第1024条第1款规定的典型侵害行为即侮辱、诽谤之外,对于其他行为如过失侵害名誉权的民事责任认定,由于相应的构成要件比较模糊而有待进一步发展,还没有达到能够清晰区分事实构成和违法性的程度,此时法官应依据《民法典》第998条规定的考量因素进行利益权衡以对涉案的具体行为作出评价,其中的利益权衡过程即可能导致对违法性的积极认定。此时,人格权侵害民事责任成立的认定是将原本作为构成要件的事实构成、违法性和过错不再做严格区分而是置于一并评价。这也就意味着,即使个案中的某项非典型侵害行为在形式上符合名誉权侵害民事责任成立的事实构成,然而该不能被预先清晰界定的事实构成并不能像典型侵害行为一样当然能征引出违法性而使举证责任倒置,如夫妻离婚后一方在私家车内向朋友倾诉原配性冷淡及出轨等信息并被车内行车记录仪所记录的行为是否涉及侵犯原配名誉权,^⑤此时信息披露行为是否具有违法性并未被清晰的事实构成所征引,而是需要法官在综合考量涉案诸因素的基础上进行利益权衡以积极确定,行为人亦需要自证其行为具有正当性以作为违法性的抗辩。与此相比,一般人格权虽然在民事责任成立的认定模式上与不在典型侵害行为涵摄范畴之列的具体人格权基本相同,但由于一般人格权实质上并非典型权利而是框架性权利或者一般性

条款,^⑩能否获得法律上的保护更具不确定性,法官在个案中进行利益权衡时虽然享有的自由裁量权更大,但其肩负的评价相应行为之法律效果以增强其可反驳性和说服力的论证压力也更重。就此而言,基于《民法典》第998条列举出来的考量因素的利益权衡为法官自由裁量权的适当运用与控制的平衡提供了可能。

通常而言,法官在依《民法典》第998条进行利益权衡并将相应的考量因素作用于相应法律效果评价时,核心考量的并非是事实构成内部的行为、侵害、因果关系等要件能否因第998条规定的特定考量因素的介入而被满足,而是事实构成、不法性及过错等成立要件所构成的整体可否因特定考量因素的介入而得以强化或弱化,由此导致特定的法律效果评价应否被作出。因此,于此的利益权衡更多是以比较命题的形式展现。^⑪从司法实践中法官对第998条规定的考量因素的具体运用情况来看,相应考量因素通过利益权衡方法作用于责任成立的法律效果评价时,常见的表述有“行为方式明显不当”^⑫“显然超出了侵权结果的影响范围”^⑬等。这也意味着,在利益权衡方法的具体运用中,即使个案事实在形式上符合责任成立的事实构成要件,但当第998条规定的某考量因素以特别强度反向作用于责任成立的法律效果评价时,法官也可据此积极确定违法性不存在而否定名誉权侵害责任的成立。

法官在个案中进行利益权衡以积极确定违法性主要涉及人格权与其他利益尤其是社会公共利益的平衡保护。通常而言,行为人追求的目标及其使用的手段均为适当且应受保护时,那么当该目标指向的社会公共利益或私人利益具有压倒性优势时,则其应优先于被侵犯的人格权而获得保护。^⑭其中,于此的“压倒性优势”应当由法官依据《民法典》第998条赋予的自由裁量权进行利益权衡后综合认定。一般而言,在涉及公众人物名誉权与言论自由及社会公共利益冲突的场合,“压倒性优势”标准通常因公众人物的特殊身份而通过更高的容忍义务来体现。即公众人物针对自己的社会评论负有更高的容忍义务,其应充分顾及个人品行和道德情操对社会大众的影响和示范效应,时刻注意自己在公开场合的

言行举止,努力为社会公众树立良好榜样,当有关公众人物的社会评论并非无中生有且未超过损害人格尊严的必要限度时,则该公众人物应对相关评论予以容忍和理解,并且其也有更多的机会通过媒体对相关报道或评论加以澄清,所以法律于此不宜对此类评论加以苛刻的限制。^⑮当然,如果相应言论超出必要限度而涉及对公众人物人格尊严深层次的伤害,此时的言论自由及其中体现的社会公共利益在价值评价体系中享有的压倒性优势即不复存在,此时法官应在综合《民法典》第998条诸考量因素的基础上给予人格尊严以更为周全的保护。

结论

整体来讲,在人格权侵害民事责任认定的规范体系构造上,《民法典》通过第998条赋予法官在个案中进行利益权衡的自由裁量权时并未完全抛弃构成要件论的基本立场,其依然是在构成要件论的基本框架下来安置和处理人格权侵害民事责任认定中的构成要件与利益权衡二者的关系。对此,考虑到人格权体系内部的物质性人格权与非物质性人格权、非物质性人格权内部的具体人格权与一般人格权在享有与保护上的显著区分,立法者在人格权侵害民事责任认定规则的具体构造上采区分保护立场而给予不同类型的人格权以不同的保护。但不管是严格坚守构成要件论而仅在例外情形下承认法官依自由裁量权进行利益权衡以作用于相应法律效果评价的物质性人格权侵害民事责任认定规则,还是进一步区分是否存在确定事实构成而决定构成要件与利益权衡二种法律效果评价方法发挥作用空间的非物质性人格权侵害民事责任认定规则,实质上都没有完全放弃构成要件论的基本思维模式,二者都试图通过对构成要件与利益权衡方法的作用空间作出合理安排以在制定法规则的确定性和灵活性之间实现平衡。在此意义上,对非物质性人格权侵害民事责任的认定不应过分强调法官享有不受构成要件束缚的自由裁量权,而是应着力于个案中的具体考量因素如何通过利益权衡方法的运用解决构成要件论在责任认定中的问题,从而使利益权衡方法能够与构成要件协同作用于一个更具说服力的法律效果的评价,助益于立法者平衡保护人格权和与之冲突的其

他利益的目标实现。

注释:

①参见王利明:《民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用》,载《法学家》2020年第4期。

②参见龙卫球主编:《中华人民共和国民法典人格权编与侵权责任编释义》,中国法制出版社2020年版,第29页。

③参见王泽鉴:《中国民法的特色及解释适用》,载《法律适用》2020年第13期。

④参见韩光明:《〈民法典〉相邻关系规范的体系化构造:兼论容忍补偿请求权的独立性》,载《财经法学》2022年第5期。

⑤Vgl. Fischer, "Das 'Bewegliche System' als Ausweg aus der 'dogmatischen Krise' in der Rechtspraxis", AcP 197(1997), S. 603 f.

⑥参见[日]五十岚清:《人格权法》,[日]铃木贤、葛敏译,北京大学出版社2009年版,第14页。

⑦参见朱晓峰:《人身自由作为一般人格权价值基础的规范内涵》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2021年第2期。

⑧参见韩大元:《生命权与其他权利的冲突及其平衡》,载《人权》2020年第3期。

⑨同前注①,王利明文。

⑩同前注①,王利明文。

⑪Vgl. Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht: Unerlaubte Handlungen Schadensersatz Schmerzensgeld, 6. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014, Rn. 267.

⑫Vgl. Hubmann, "Grundsätze der Interessenabwägung", AcP 155(1956), S. 86.

⑬参见朱晓峰:《抚养纠纷中未成年人最大利益原则的评估准则》,载《法律科学》2020年第6期。

⑭参见陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注:人格权编》,中国法制出版社2020年版,第64-65页。

⑮参见唐德华主编:《最高人民法院〈关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释〉的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第63页。

⑯同前注①,王利明文。

⑰参见吴香香:《请求权基础视角下〈民法典〉人格权的规范体系》,载《中国高校社会科学》2021年第4期。

⑱参见朱晓峰:《人格权侵害民事责任认定条款适用论》,载《中国法学》2021年第4期。

⑲Vgl. Hans-Martin Pawlowski, Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes, Heidelberg: C. F. Müller Ver-

lag, 1999, Rn. 230-233.

⑳同前注①, Vgl. Deutsch/Ahrens 书,第267页。

㉑参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第508页。

㉒参见吴香香:《中国法上侵权请求权基础的规范体系》,载《政法论坛》2020年第6期。

㉓参见于飞:《侵权法中权利与利益的区分方法》,载《法学研究》2011年第4期。

㉔参见程啸:《论我国民法典中的人格权禁令制度》,载《比较法研究》2021年第3期。

㉕参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2021年版,第97页。

㉖参见刘召成:《民法一般人格权的创设技术与规范构造》,载《法学》2019年第10期。

㉗参见薛军:《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。

㉘参见朱晓峰:《论一般人格权条款与具体人格权条款的规范适用关系》,载《比较法研究》2021年第2期。

㉙Vgl. Wronka, "Das Verhältnis zwischen dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den sogenannten besonderen Persönlichkeitsrechten", UFITA 69(1973), S. 71.

㉚Vgl. Nipperdey, "Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht", UFITA 30(1960), S. 9.

㉛同前注①, Vgl. Deutsch/Ahrens 书,第18页。

㉜同前注②,吴香香文。

㉝Vgl. Götting/Schertz/Seitz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, München: C. H. Beck, 2019, S. 20.

㉞参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社2021年版,第226页。

㉟参见陈聪富:《侵权违法性与损害赔偿》,北京大学出版社2012年版,第36页。

㊱参见于飞:《论德国侵权法中的“框架权”》,载《比较法研究》2012年第2期。

㊲同前注①, Vgl. Deutsch/Ahrens 书,第267页。

㊳参见王利明:《论民事权益位阶:以〈民法典〉为中心》,载《中国法学》2022年第1期。

㊴参见王泽鉴:《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99页。

㊵参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第107-110页。

㊶参见程啸:《人格权研究》,中国人民大学出版社2022

年版,第211页。

⑫参见[德]卡斯滕·格德、米夏埃尔·库比策尔、弗兰克·萨利格、米夏埃尔·桑比卡基斯:《优先救治决策困境中的合法行为》,郑童译,载《财经法学》2020年第6期。

⑬同前注③,王利明文。

⑭参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第58页。

⑮金可可:《论绝对权与相对权——以德国民法学为中心》,载《山东社会科学》2008年第11期。

⑯参见张红:《论〈民法典〉之人格权请求权体系》,载《广东社会科学》2021年第3期。

⑰参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第47页。

⑱参见方新军:《权益区分保护和违法性要件》,载《南大法学》2021年第2期。

⑲同前注⑪,Vgl.Deutsch/Ahrens书,第14页。

⑳参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第100页。

㉑同前注⑫,[德]卡斯滕·格德等文。

㉒参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社2017年版,第1302-1303页。

㉓参见钟瑞栋、毛仙鹏:《〈民法典〉中‘依法’的规范功能》,载《财经法学》2022年第4期。

㉔参见朱震:《论侵害人格权精神损害赔偿中的‘严重’》,载《法制与社会发展》2022年第2期。

㉕参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第228页。

㉖同前注⑭,黄薇主编书,第47页。

㉗同前注⑮,吴香香文。

㉘Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht II: Besonderer Teil, 18. Aufl., München: C. H. Beck, 2018, S. 463.

㉙同前注③,Vgl.Götting/Schertz/Seitz书,第290-291页。

㉚Vgl. Johansen, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und allgemeines Persönlichkeitsvermögensrecht, Baden-Baden: Nomos, 2021, S. 71ff.

㉛参见温世扬:《标表型人格权的制度价值与规范构造》,

载《法律科学》2021年第6期。

㉜参见张红:《肖像权保护中的利益平衡》,载《中国法学》2014年第1期。

㉝同前注⑮,金可可文。

㉞参见朱晓峰:《个人信息侵权责任构成要件研究》,载《比较法研究》2023年第4期。

㉟同前注③,王泽鉴文。

㊱Vgl. Wagner, in München Komm-BGB, 5. Aufl., München: C. H. Beck, 2007, S. 1866 ff.

㊲参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2016年版,第140页。

㊳Vgl. Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 14. Aufl., München: Vahlen, 2021, S. 148.

㊴参见[奥]赫尔穆特·考茨欧、亚历山大·瓦齐莱克主编:《针对大众媒体侵害人格权的保护:各种制度与实践》,匡敦校、余佳楠、张芸、刘亚男译,中国法制出版社2012年版,第185-186页。

㊵王丽娜:《马诺被评“刻薄拜金”起诉网站诽谤败诉》,载《京华时报》2011年8月20日第C03版。

㊶河北省隆化县人民法院(2021)冀0825民初38号民事判决书。

㊷同前注③,Vgl.Kötz/Wagner书,第149页。

㊸同前注⑪,Vgl.Deutsch/Ahrens书,第269页。

㊹同前注⑫,Vgl.Hubmann书,第86页。

㊺参见广西壮族自治区玉林市玉州区人民法院(2021)桂0902民初1643号民事判决书。

㊻同前注③,Vgl.Medicus/Lorenz书,第486页。

㊼参见解亘、班天可:《被误解和被高估的动态体系论》,载《法学研究》2017年第2期。

㊽参见安徽省颍上县人民法院(2021)皖1226民初257号民事判决书。

㊾参见上海市普陀区人民法院(2020)沪0107民初6386号民事判决书。

㊿Vgl. Bettina Hürlimann-Kaup & Jörg Schmid, Einleitungssartikler des ZGB und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2010, Rz. 903, 907.

①①参见北京市朝阳区人民法院(2015)朝民初字第21870号民事判决书。