

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)[论文精粹](#)[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读全文](#)[> 论文精粹](#)

试论作为宪法权利的人格权

admin 发表于： 2008-09-20 23:54 点击： 551

试论作为宪法权利的人格权

刘练军

【摘要】人格权“天生”就是一种宪法权利，且在宪法基本权利谱系中居于核心地位。人格权主要涵摄姓名权、肖像权、名誉权及隐私权等权利类型，人身权与人格权应是并列而非包含关系。在私法领域人格权具有放射效应。我国人格权的相对保障模式使它事实上未能得到充分保障——诸多法律法规对人格权的限制存在着合宪性疑问。建立违宪审查制度对于保障公民人格权关系甚重。

【关键词】人格 人格权 宪法权利 权利保障 权利限制

人格权“天生”就是一种宪法权利，且在宪法基本权利谱系中居于核心地位，公民其他诸多基本权利及私权都是以人格权为基础，由人格权派生而来[1]。因而，大多数国家的宪法/基本法都明文规范、保障公民人格权。尽管美国宪法无人格权条款，将公民人格权保障付之阙如，但美国联邦最高法院通过宽泛解释宪法第九及第十四条修正案，亦事实上使人格权在美国成为一种受宪法保护的重要权利[2]。令人疑惑的是，尽管对于公民个人而言人格权具有首要价值，但迄今我国还很少有学者从宪法的视角对人格权进行专题性探讨，有份量的研究论文可谓凤毛麟角。尽管大多数宪法学教科书及专著都未曾遗忘公民的此项基本权利，但它们多是点到为止的泛泛而论。勿庸置疑，这与人格权的基本权利属性及地位颇不相称。有鉴于此，笔者试作此文，拟就作为宪法权利的人格权之内涵、范畴、保障及限制等基本问题梳理一番，以就正于方家。

一、人格与人格尊严

论起人格权，就不得不首先面对一个无法回避的问题即何谓“人格”，它是公法上的概念还是私法上的用语。显然，若要从知识考古学的维度来全面阐述这个问题，非本文所能胜任。不过，英语世界里一位重要的文化批评家雷蒙·威廉斯(Raymond Williams)曾对“Personality(人格)”一词从其辞源、内涵的嬗变及所表达的思想价值等方面作了较为详尽的“考古”分析。威廉斯指出：“Personality就是我们人类所具有的某种东西。在英文里其早期的意涵指的就是个人的特质而非一事物的特质。”[3]毫无疑问，法律意义上的人格离不开社会与文化语境中的人格，法律上的人格其实只不过是法律对人格所意指的社会文化涵义进行一种规范层面上的界定而已。所以，威廉斯的分析结论对于研究人格权的法学学者而言具有一定的参考价值。下面，我们就从法学的维度来省察人格之涵意及思想。

通说认为，“人格”理论发轫于罗马法。但在罗马法里，“人格”与其说是被从私法上界定，毋宁说是被从公法上定义。黑格尔在讲到人格时曾指出：“从罗马法中所谓人格权看来，一个人作为具有一定身分而被考察时，才成为人（海内秀斯：《市民法要义》，第75页）。所以在罗马法中，甚至人格本身跟奴隶对比起来只是一种等级、一种身

分。”[4]也因此，在罗马法里有人格减等这个概念。罗马法中，人的地位涉及到三个方面的要素：自由权、市民籍、家庭权利；人的地位之变化也可以根据这三项要素加以分析。最大人格减等意味着丧失所有以上三种权利，即沦为奴隶[5]。以上研究表明，在罗马法里，“人格”实际上是关于社会阶层或阶级划分的尺度，它是罗马身份社会制度中一个工具性的公法概念，与过去通常认为的罗马法上的“人格”乃指自然人在私法上的主体资格大异其趣。

黑格尔在批判中继承并发展了罗马法及康德有关人格的思想理论，他认为：“人格的要义在于，我作为这个人，在一切方面（在内部任性、冲动和情欲方面，以及在直接外部的定在方面）都完全是被规定的和有限的，毕竟我全然是纯自我相关系；因此我是在有限性中知道自己是某种无限的、普遍的、自由的东西”。在此人格定义的附释中，黑格尔对此要义作了让人较易理解的诠释：“在人格中认识是以它本身为对象的认识，这种对象通过思维被提升为简单无限性，因而是与自己纯粹同一的对象。”[6]黑格尔的人格要义及其诠释告诉我们，人格在一定程度上和人自身相同一。只不过，这种“同一”的实现依赖于思维与认识这座桥梁罢了。当然，也正因为有此桥梁，所以人自身才有其人格及其人格在应然上必须获得法律之尊重与保障。而人之思维及认识，其实就是康德道德原理中的人的理性。因为人有理性，所以康德认为人都是自在地作为目的而实存的，他不单纯是这个或那个意志所随意使用的工具，由此他提出了以下旷世告诫：“不论是谁在任何时候都不应把自己和他人仅仅当作工具，而应该永远看作自身就是目的”[7]。与此相映的是，新康德主义法哲学派的代表人物拉德布鲁赫认为人格乃是社会的终极目的，“人意味着自我目的”[8]。

从以上提要式的追述中，我们不难得知，人格与人自身须臾不可分离。作为一个概念，人格表达的就是人本身不同于其他生物或事物[9]，他/她是有理性的存在，为一道德主体，系根据自己个人意志而行动。一句话，他/她作为人自身就是目的，绝不能当作工具。因此，人格标志着人的平等、独立之地位。以法学的视角来考量，人格就是指人的一般法律地位。在法律进化的历史长河中，人的这种一般法律地位之确立其过程可谓是曲折、漫长，且因各国社会历史进程及其法学素养不同而进路有别。但概论之，则可谓“近代以来，作为自然人一般法律地位的法律人格是由宪法加以确认的，而现代民法上的权利能力，是承受民事权利义务的资格，就自然人而言，是其法律人格在私法领域的具体表现，甚至可以被说成是自然人在私法上的一种‘人格’”[10]。而就在人格之法律地位确立的过程中，一个重要命题被提出并最终在二战后获得了绝大多数国家最高法律之认可及保障，它就是人格（人性）尊严。

康德“以人为目的”的人格思想，对人格（人性）尊严观念的普遍确立产生了深远的影响。其故乡——德国率先在基本法中认可并保障人性尊严。《德国基本法》第一条第一款规定：“人性尊严不可侵犯，尊重及保障此种尊严为国家所有机关之义务。”此条款公认是德国基本法的核心规范，被看成是德国基本法的灵魂，也是德国基本法的核心价值所在。德国联邦宪法法院在后来的判例中，进一步阐发了人性尊严条款精神，提出了著名的“客体理论”，即任何时候国家都不能把人看作是一种物或东西，将他/她以统治之客体对待。如今，德国基本法的人性尊严条款及其“客体理论”影响所及几至世界各国，人性（人格）尊严业已被诸多国家视为人权保障之目的及宪法秩序之最高价值。

我国《宪法》第三十八条即是人格尊严条款。它规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”将尊重及保障人格尊严载入宪法，是吸取十年“文革”期间普遍存在的恣意践踏、侵犯公民人格尊严这一惨痛教训的结果，也是在新的历史时期我国对人性尊严与人格价值“迟到”的认识及肯定，它标志着我国在构建国家的宪政秩序中迈出了一大步。而作为基本权利的人格权，由此也获得了宝贵的宪法规范依据。

二、人格权及其范畴

承载着规范及保障人格使命的法律，依据自我逻辑相应地构建了一个重要概念，即人格权。关于人格与法之间的关系，黑格尔以为包含着权利能力的人格是构成形式的法的概念及其本身之基础，因而“法的命令是：成为一个人，并尊敬他人作为人”[11]。黑格尔为德国在立法上确立“人格权”铺垫了深厚的思想理论根基，“术语意义上的人格权，换言之，被理解成人作为人的自由实现的人格权，是19世纪的成果，最早产生于德国”[12]。德国对人格权的规范最主要的是基本法第二条第一款：“人人有自由发展其人格之权利，但以不侵害他人之权利或不违犯宪政秩序或道德规范者为限”。创造并使用人格权概念的德国民法典并未构建人格权的权利体系，其唯一明确承认的人格权就是姓名权，但后来的司法实践通过解释上述德国基本法第一条与第二条的规范涵义而创造了“一般人格权”这个如今日益重要的概念。一般人格权包括受尊重的权利、直接言论（如口头和书面言论）不受侵犯的权利以及不容他人干预其私生活和隐私的权

利”[13]。

如上所述，人格与人身似形影关系，它们彼此之间不可分离。有人身的个人就天然地有其人格，所以，人格权被普遍认为是一种自然权利或“天赋权利”，而不是法定权利，更非普通民事权利。人格权“生来”就属于宪法上的基本权利，且在宪法基本权利谱系中居于核心地位。对于基本权利与国家之间的关系，施米特认为：“国民法治国的基本权利只是一些可视为先于国家或凌驾于国家之上的权利；国家并非依照其法律来授予这些权利，而是将这些权利当作先于国家而存在的东西予以承认和保护”[14]。施米特这段文字之要义在于指出基本权利原属一种与生俱来的权利，在人类社会的法律语境中，它应被看作是一种公权利，国家基本法或宪法首要的就是对它的认可及保障。用我们本土法学家的观点来说，人格权等基本权利是一种高于实在法的“本源性权利”[15]。

根据《德国基本法》第七十九条第三款之规定，基本法第一条所订立之原则即“人性尊严不可侵犯，尊重及保障此种尊严为国家所有机关之义务”属于基本法的核心宪章，凡是对它的修改均不成立。核心宪章乃不容修改之规范，公认是德国魏玛共和宪法专家卡尔·施米特宪法二分学说在德国基本法里的反应。施米特在其名著《宪法学说》中将宪法分为两部分：宪法与宪法律[16]。宪法律不具有政治决断性质，可以被修改，而宪法即宪法中的核心宪章部分乃掌握制定宪法权力者，属于对一个政治体存在形式及属性所作的政治决断，它不容作任何修正。这相当于我们通说所言的，宪法之基本原则不得修订。《德国基本法》第一、二及七十九条等三个条款共同规范了人格权受基本法的绝对保障，具有至高法律价值。

人格权的这种至高法律价值源于基本权利的双重性质：基本权利既是一种主观权利又属于一种客观法。经历战后几十年宪法学说与宪法诉讼实践的洗礼，基本权利双重性质理论已成为当今对基本权利属性最具解释力的理论。借助这种理论，德国基本法构筑了一个层次严密、精致缜密的公民基本权利保障体系，公民的基本权利在这种保障体系下在消极方面能免受来自国家公权力的侵犯，在积极方面能得到国家公权力的强有力保障。

在我国，作为基本权利的人格权，主要是通过宪法第三十八条获得宪法规范依据和合宪正当性。但“人格尊严”这一用语在其他国家的宪法文本中颇为罕见，它们一般是使用“人性尊严”。美国学者伊伯尔在谈到人性尊严时说：“它是这样一个术语，我们对它的理解最好是通过应用，而不是通过定义。”人性尊严之内涵难以从法律上界定，而人格尊严又何尝不是如此呢？至今未见有专家学者对人格尊严之具体内容与涵义进行专题性研究、探讨，更甯提具有“通说地位”的权威学说。而此等几近空白的研究现状显然与“人格权”之内涵及其范畴难以界定关系甚密。面对我国宪法对人格权的规范主要通过人格尊严条款体现出来的法律事实，我们除了直面外，别无选择。毕竟，人格权要获得宪法规范意义上的实效性就绝不能靠等待“人格尊严”这个非确定性用语中的“戈多”。换言之，人格权具体涵摄哪些具体权利类型，是公法学必须探究的课题。

民法上，人格权广泛地涵盖了姓名权、肖像权、名誉权、生命健康权、人身权等权利，同时自由、信用、隐私、贞操及其他人格法益也逐渐被列入了人格权范畴[17]。但由于我国宪法对上述部分权利已有明文规范，如《宪法》第三十七条有关人身自由之规定，因而，作为宪法权利的人格权其范畴应有别于民法之界定。根据德国宪法法院的裁判，作为基本权利的人格权所包含的“人格法益”主要有：一、私人领域、秘密领域以及个人保密领域；二、个人的名誉；三、对有关自己个人的肖像、特定语言的权利；四、对有关自己个人的技术的处分权；以及五、免受被捏造地加以描述的权利等[18]。如果将这些人格法益转换成权利话语，则它们主要包括姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等，而人身权则并不属于人格权的范畴。换言之，我们通常所说的“人身权”等权利不应被列入人格权的集合中，但我国不少宪法学教科书却正相反地将人身权归入人格权范畴[19]。人身权乃有关人身体这个物理性形态的权利，它亦是个集合式、广义性的权利概念，包括诸如生命健康、人身自由、迁徙自由等权利。人身权完全可视为一种与人格权并列的权利，它们彼此相关但并不互相包含。人，因为有人格，所以其人身应享有自由、对其人身不能恣意限制或侵犯[20]，否则其人格自由之充分发展就受到阻却。但在逻辑上，这并不意味着人格权涵盖着人身权，或者相反[21]。我国宪法已有独立的人身自由规范条款，它是人身权的宪法规范，硬将人身权划归到人格权的名下，实是视宪法人身自由条款为具文的混淆类别之举。

需要特别加以分析的是隐私权——一种愈益重要的人格权。对于这种人格权，我国宪法学教材及专著多半未曾涉

但“法律名分史”又相对年轻的权利[23]，隐私权是现代发展的产物，一般认为，它问世于美国[24]。它是指纯有关个人之私密生活及其相关信息如健康状况、财产情况、家庭生活、交际活动等，未经本人许可，不得探知或公开宣扬。这是个人保障自己这个独特主体物理性存在即人身及意识性存在即人格之基础与前提，属于个人正常生活所必不可少之不受干扰的权利。隐私权非传统人格权范畴如肖像权、名誉权等所能涵盖，但它涉及到的又主要是对个人基本人格之保障，因而，它应被列入人格权范畴，属于人格权家族中的重要成员。台湾宪法学名家吴庚先生在讲到隐私权时，将其视为一种与人格权并列的、宪法上的“其他自由与权利”[25]。对于吴教授的这种划分，笔者委实难以理解，未敢苟同。

不少论著在论及人格权类型时，将“贞操权”作为一种与姓名权等人格权并列的人格权类型[26]。我们认为把贞操权视为隐私权种下的一种属权更为适当。贞操，主要关涉的是个人性生活领域的纯洁与自由，它无疑属于个人私生活之一部分。贞操权，主要是指有关公民个人性生活的纯洁和自由属于个人隐秘，不受他人侵犯、探知及宣扬。把贞操权列入隐私权范畴是可能的，亦是正当的。个人生活属于隐私，个人性生活就属隐私，把贞操权界定为隐私权种下的一个属权，完全恰如其分。

综上分析，我们以为，人格权主要涵盖姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等权利类型，贞操权等权利应被归类为隐私权种下的一个属权利，属于人格权范畴下的隐私权集合中的一个分子集。而人身权等权利，不应被视为人格权集合中的一种权利类型，相反，它是一种与人格权并列的基本权利。当然，以上四类主要人格权，其每种类型之人格法益又都处于动态的发展变化中。因而，司法实践上对其保护须由法官根据个案之特定境况通过演绎基本权利之原则价值为之。

三、人格权效力及其放射效应

宪法基本权利规范若要在国家现实生活中担当起保障公民宪法权利之使命，就不但要有法的效力，而且要有法的最高效力，同时还必须具有实效性，而且是最高的实效性。换言之，宪法权利规范必须是对国家公权力具有必要的拘束力。基本权利效力就是指它的拘束力。一般认为，基本权利系宪法赋予公民个人对抗国家公权力之不法侵害的权利，它具有防御性质，是一种防御权。国家公权力之行使必须受到制约，所谓“国家只是一种手段，因而是相对的、派生的，国家的一切权力都要受到限制”[27]，而此类限制之宪法规范依据显然就是宪法基本权利规范本身。亦即是说，具有客观法规范属性的基本权利规范，其本身内涵着拘束所有国家公权力的效力。

作为基本权利的人格权，其效力同样表现在对国家公权力的拘束力上。我国现行《宪法》第三十八条规定公民的人格尊严不受侵犯，禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。尽管宪法规范自身的概括性与简约性使得其并未列举“侵犯”及“侮辱、诽谤和诬告陷害”之主体，但所有具有国家公权力性质之机关、组织当然地属于这个主体集合，且为此人格权规范条款主要防御之对象，不存疑问。我国现行宪法序言宣称本宪法“具有最高的法律效力”，一切国家机关“负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”。这表明，宪法文本的“目的”要求国家公权力机关必须遵守宪法人格权规范条款，人格权条款对国家公权力具有当然的拘束力。“一切国家机关”按通常的理解，至少包括国家立法、行政及司法机关。也即是说，人格权规范条款对我国的全国人大及地方人大及其常委会、国务院及地方各级政府和最高人民法院及地方各级人民法院等都具有直接的拘束力。国家立法机关不得制订与宪法人格权规范条款相冲突的法律、法规，各级政府在其行政行为中不得侵犯行政相对人即公民个人人格权，而对于与宪法人格权规范相冲突的其他法律法规乃至规范性文件，法院为保障公民的宪法性的人格权而在其司法裁判中均负有对其不予适用之义务。

当然，以上对宪法人格权规范对国家公权力之拘束力的分析，乃是据于公民与国家二元对立的基本社会结构所产生的传统人格权效力理论。进入现代社会，宪法理论及司法实务均对此理论提出了挑战，即认为宪法基本权利对于第三者的私人亦应同样具有拘束力，即所谓的基本权利“第三者效力”说[28]。其实，第三者效力说并未超出宪法权利保障的逻辑之外，因为基本权利蕴含着受绝对保障的客观价值秩序而此种绝对保障必然要求随社会发展而不断调整、强化基本权利规范的效力范围。基本权利绝对保障的逻辑也就意味着基本权利规范在私法领域同样适用。对作为第三者的私人具有拘束力，是基本权利效力适应社会变化发展而自觉作出的调适。在人格权方面，这种调适主要表现在其效力的“放射效应”上。

人格权“放射效应”，是指作为宪法权利的人格权，开始适用于私法领域，对第三者的私人产生一定的拘束力。人格权放射效应理论为私法超越法律实证主义、最大限度地保障公民人格权提供了私法宪法化的私法解释方法及适用途径，它使得公民个人人格与尊严在日益变化发展的社会秩序里能始终获得有效的保障。

当然，追溯作为宪法权利的人格权在私法解释中的放射效应，即私法宪法化，其理论及实践最早还是德国法的一项重大发展。德国联邦宪法法院早在二十世纪六十年代就将基本法上的人格权适用到私法关系的保护上[29]。之后，作为基本权利的人格权其上述放射效应就从未停止过。下面我们就以1997年德国联邦宪法法院对“避孕措施失误案”的裁定为例，分析作为基本权利的人格权是如何辐射到民事法律关系的保护中。在是案判决理由书中，德国联邦宪法法院指出：

“假使医学的持续进展，使医生的医疗协助可以介入高度私人的，应该由配偶双方自主负责的生育事务范围，那么特别使民法典中的侵权行为与契约责任法就应该担当下述功能：保障因此而危及的，父母与子女的人格权、妇女身体完整性的不受侵害以及，父母亲的人格自主决定权。只要现行责任法制容许这样的持续发展，那么应如何协调相冲突利益的具体决定权限，就应该归属于司法裁判权。”

接着它判决说：

“人性尊严作为基本法的最高价值及主要的结构性原则，它意指着人的社会价值以及应受尊重的请求权，依此，禁止将人变成单纯的国家客体，使人承受一种根本危及其主体性的待遇。”[30]

德国联邦宪法法院在私法关系中充分演绎基本法人性尊严（第一条）与人格权（第二条）条款蕴涵的人格尊严价值，其目的无非就是要使此基本价值不但获得国家公权力还要赢得其他私人的尊重与保障。唯有这种公、私两面的双重效力，才能最大限度地维护基本法所建构起来的充分保障人权的宪政社会秩序。通过在私法领域中的放射效力，人格权效力辐射范围大大增强了，更进一步保障了公民对此人格权的享有。

令人振奋的是，在我国当下谋求宪政秩序的大背景下，我们已对作为宪法权利的人格权之“私法化”效力已有自觉的学理意识及司法实践。那名噪一时的“宪法司法化第一案”即是明证。本案当事人所主张的姓名权，即属于公民人格权范畴。最高人民法院在2001年8月23日所作的那个著名“批复”，其主旨就是以保护公民宪法性的人格权——其中的姓名权——的方式去救济公民宪法上的受教育权[31]。从宪法规范效力的维度上考量，此“批复”在我国历史上堪称是个伟大的“尝试”。不过，作为宪法权利的人格权要在我国公、私法律关系中产生足够的实效性效力，那还任重道远。

与司法上的自觉实践相比，在人格权的理论研究方面我国不少学者对作为基本权利的人格权还委实认识不足，甚至存在着巨大的误解。比如有学者在一本广为采用的《宪法》教科书中论及人格权时，认为我国宪法第三十八条有关人格权之规定“是对公民人身自由不受侵犯权利的补充和扩展”[32]。或许，此等认识与我国现行宪法在文本排列上将人格权条款（第三十八条）放在人身权条款（第三十七条）之后不无干系。与《德国基本法》第一、第二条便是人格尊严与人格权条款、将人格权置于整个宪法规范体系的首要地位相比，我国宪法对人格权的宪法文本地位及其在整个宪法规范价值秩序中的地位都显然定得有些过低。此点已被我国规范宪法学学者林来梵教授所意识。在《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》一书中，林先生指出，德国基本法所代表的“人格主义”最适合于作为建构我国宪法权利规范的核心原理，甚至可借鉴来作为当代我国法秩序整体之哲学基础[33]。毫无疑问，此种问题意识及其所体现的对未来我国宪法人格权规范文本优位及其价值核心地位之前瞻，着实值得我们在对作为宪法权利的人格权进行重新认识与定位时思虑、斟酌。窃以为，我们在规范与保障人格权方面努力之方向及目标无需旁骛、正在于此。

四、人格权保障

宪法权利保障，是宪法权利规范内在属性的另一面，而且是更加重要的一面，因为与对权利的认可或规定相比，对权利的保障尤为关键。宪法上的基本权利规范与其他法律规范不可等而视之，因为它的特质是保障规范。基本权利的规范范围也即是其保障范围。作为基本权利的人格权，自然有其保障范围，公民在行使此权利时唯有在其保障范围内始受

宪法保障，而国家公权力只有在人格权的保障范围内对公民造成干扰或侵害时，才会产生人格权干预问题。同时，又因为人格权之权利客体并非铁板一块而处于动态发展中，人格权之具体范畴与类型亦每随时代、区域及社会习俗之变迁而有所增减，因此立法者有对此权利行塑其保障范围之义务。行塑保障范围其目的不是限制此基本权利之行使，而是根据人格权传统所具有的担保作用，以及随社会发展而产生的新的内涵，皆适时地加以保障。

那么，在我国作为宪法权利的人格权规范其保障范围如何呢？

我国现行《宪法》第三十八条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”以规范分析方法来审视，此人格权条款之规范范围即为我国公民的人格尊严，“人格尊严不受侵犯，禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害”则是其保障范围及保障事项。从保障的具体事项来看，人格权一方面要求国家——还应包括其他私人（第三者效力）——对公民个人自由发展其人格之一切行为采取消极不作为态度，即不去实施不具有合宪性的干预、侵害；另一方面，又要求国家公权力对可能的或已然的对公民人格自由发展的干扰、侵害给予救济。但剖析以上我国宪法人格权规范条款，则不难发现，此条款仅仅承载着单方面功能即事前禁止干预、侵害功能——通常所言的“事前保障”功能，而与之对应的事后救济功能似是付之阙如。但所幸的是，这种“阙如”被宪法人格权条款之后的第四十一条第三款填补。是款规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利”。不宁唯是，我国第四次宪法修正案的点睛之笔——“国家尊重和保障人权”（《宪法》第三十三条第三款）[34]，亦可视为国家明确宣誓对公民人格权提供救济保障，因为人格权属于一种重要人权乃不言而喻。所以，我国宪法并不缺失人格权事后救济之规范条款。换言之，公民人格权受到非合宪性侵害时，其事后权利救济的宪法规范依据即是以上《宪法》第三十三条第三款及第四十一条之规定。在宪政秩序的应然上，公民人格权依凭我国宪法上述三个规范条款就能赢得足够保障。

但由以上规范分析所得出的人格权宪法保障是一回事，而在我国现实的权利行使及权利保障语境下，此种宪法保障之现实效力（实然效力）如何又是一回事。检视我国当下的宪法权利保障机制，它们彼此之间的差距几如理想与现实相距甚远一样。一方面，《宪法》第三十八条乃典型的“概括性”“宣示性”条款，公民具体享有哪些人格法益它并未言明，因而公民实然享有的人格权范畴唯仰赖于其他法律法规之规定及保障，而此种法律（非宪法）保障模式事实上对人格权加诸了不少例外的、地方性的限制[35]。另一方面，宪法司法化在我国学理及司法实践层面上均还处于谨小慎微的探索阶段，因此，上述宪法第三十三条及第四十一条有关对侵害权利的事后救济之规定一落实到人格权救济领域其实效性如何实存疑问。新增的人权条款乃高度概括性规范，它在进一步增强我国宪法基本权利保障体系的抽象性与原则性特质的同时，亦进一步加剧了现行宪法中抽象性人权规范与个别性人权保障之间原本存在的巨大张力。更为“致命”的是，宪法第四十一条之“依照法律规定”六字颇堪玩味。首先，这里的法律显然不包括宪法；其次，它具体指哪一位阶上的法律又未言明。但不管怎样，人格权之事后保障救济通过此一条款被交给了宪法以外的其他法律来规范已属法律事实。林来梵教授曾指出：“在现行的制度下，公民的基本权利的具体内容和保障方式只有通过普通法律加以具体规定才能实现。”[36]从以上对人格权之保障装置来考量，林先生此等概括不可谓不精当。

因而，实然上作为宪法权利的人格权在保障模式上并未能通过宪法自身获得有效之保障即绝对保障——其他法律规范不能加以任意限制或规定例外情形，而只能获得相对保障，即诉诸于宪法以外的其他法律规范，如我国《民法通则》《刑法》《婚姻法》《治安管理处罚条例》等法律、法规上有关规范及保障公民人格权的规定。本来，通过国家的基本法律，尤其是民法，来保障公民人格权亦是许多西方国家在人格权保障方面的成功经验，所谓“人格权保护的强化的确是上世纪民事立法的一个立法趋势，包括人格权的内涵，从具体类型的增加到承认概括的一般人格权，保护的方法，从侵权的损害赔偿，扩张到妨害排除请求，和加害给付的损害赔偿，以及损害赔偿的范围，从财产上的损害扩张到非财产上的损害”[37]。但我国现行民法规范在保护人格权方面与西方国家实不可同日而语。针对我国民法上的人格权规范，有学者指出：“由于受到民事立法的局限，我国民法上确立的自然人人格权及其保护范围，还远不能覆盖到‘人之为人’的哪些基本属性。”[38]诚哉斯言。这些法律事实说明，在我国依赖普通法律保障人格权，必将事实上使得此种宪法权利难以得到应有的、充分的保障。

毫无疑问，与较为完善、有效的人格权保障国家及地区相比，我国现行的人格权相对保障模式存在诸多的不足。现实生活中通过法律法规及规范性文件对人格权的保障，与规范宪法意义上的人格权受绝对保障之间差距不可谓不悬殊。

社会生活中，国家公权力以及私人侵犯公民人格权的案例颇为常见，而随着人们权利意识的增强，涉及人格权的诉讼已呈日益增多之势[39]。因此，如何在我国现行法律体制下建立有效的人格权保障模式，是我国法律共同体面临的重大课题。而一些西方国家在这方面的成熟经验，又有力地暗示着我们违宪审查制度即便不是唯一、至少也是当今所实行的最好的保障模式。因而，笔者以为，逐步建立适应我国法律文化性格的违宪审查制度应是我们加强人格权保障方面的努力方向。毕竟，在我国当下的法律语境中，对人格权的干预与侵犯很大一部分是“依法”进行、有“法”可依的。其法律规范之依据不是来自宪法，而是来自与宪法规范相抵触的其他法律法规及一些规范性文件。申言之，这种干预、侵犯是“合法”的，唯独不是合宪的。

五、人格权限制

就像有权利就需有保障（救济）一样，有权利也必有限制。康德曾在《法的形而上学原理》一书中说：“严格的权利可以表示为这样一种可能性：根据普遍法则，普遍的相互的强制，能够与所有人的自由相协调。”[40]康德这个权利定义中的“可能性”、“法则”、“强制”及“协调”等限定用语表明，法律规范对权利的应然限制可谓多矣，而现实生活中权利所受的制约与此相比则有过之而无不及——社会经济发展状况对权利享有的制约无处不在。基本权利限制，是指国家公权力对公民基本权利行使所造成的影响及阻碍，又称作基本权利干预（侵入）或基本权利保留[41]。

基本权利限制理论，在德国公法学领域异常复杂。当然，简单概括则可分三个方面表述如下：（一）宪法的直接限制，即基本权利的内在限制，如德国基本法第九条第二项对设立社团之目的及行为的限制。（二）单纯法律保留与加重法律保留：前者指凡基本法条文中定有经由法律或基于法律之原因，对基本权所为的限制；后者指除应依法律或基于法律之原因外，对法律限制基本权的条件宪法本身设有规定。在“经由法律”与“基于法律之原因”的区别问题上，德国联邦宪法法院在案例裁判中提出了“重要性理论”作为判断标准。所谓重要性理论，指对基本权行使干涉的重要决定，必须由立法者自己为之，不得授权行政机关自行判断。换言之，干涉或侵害人民基本权的公权力行为，其构成要件、组织及程序上属于重要事项者，均属委任禁止。（三）因冲突而生的限制。依联邦宪法法院解释，有些基本权利像基本法第五条第三项的艺术自由，宪法本身未加任何限制，法律也不得予以限制，故可成为“无法律保留的基本权”；这种权利“与第三人权利及与宪法层次的法律价值相冲突时，应顾及宪法整体性及受保障的整体价值秩序而有所例外，使不受限制的基本权，在个别关系上划定界限”[42]。

除上述基本权限制理论外，德国还有针对此限制的“基本权限制的的限制”理论。“限制的的限制”理论是指基本权虽非不得以法律或其他法规予以限制，但此限制之本身又须受到各种制约。这一理论并不简单，关于“限制的的限制”之标准，就甚是艰深，有比例原则、本质内容限制之禁止、个案立法之禁止、明确性原则等等。

比例原则，是对基本权予以限制（干涉）时应遵守的首要原则。它是从法治原则中引导出来的一项基本原则，无待宪法明文规定。比例原则又包含三项次原则：适当性原则、必要性原则及衡量性原则，而衡量性原则又称为狭义的比例原则。适当性指行为应适合于目的之达成；必要性则指行为不应超越实现目的之必要限度，亦即达成目的须以影响最为轻微之手段；至于衡量性原则乃指手段应按目的加以衡判，质言之，任何干涉措施所造成之损害应轻于达成目的所获致之利益，始具有合法性。而本质内容之禁止原则源自于《德国基本法》第十九条第二项规定，简单诠释就是要防止基本权被立法者或立法授权行为将其“空洞化”或“连根拔掉”。个案立法之禁止，主要是为防止立法者滥用法律保留，而对某个人或某些人加诸“特别利益”或“特别损害”，以保证平等原则之有效实行。明确性原则，同样源自于法治国的原则要求，意指法律规定须使相对人或关系人可认知到其在该规定之下的法律地位及因此有不抵触或为符合该规定之行为可能性[43]。

人格权，乃是当然的基本权利。因而，上述基本权利限制理论完全适用于人格权限制不存疑问。不宁唯是，从德国联邦宪法法院有关人格权诉讼的诸多案例来看，对人格权限制要受宪法法院的严格审查，这在事实上导致对人格权限制唯有基本法本身能作出一些规定，其他法律规范很难与此限制有涉。

与德国上述精致缜密的基本权限制理论相比，我国一些宪法学教科书及专著所阐述的基本权利限制理论难免显得有些简单粗犷。我国宪法学界在探讨基本权利限制时多从权利之实现受制于社会经济发展状况及人们行使自己的基本权利

时不得侵犯社会与他人权益这种“宏观”的、即所谓“权利的相对性”视角来分析[44]，而几乎不知道微观的规范分析为何物。当然，亦不乏个别宪法学著作在基本权利限制研究上有自己独到的见解，如林来梵教授就曾分“界限（即限制——引者注，下同）的相对性”和“界限的具体性”这两个层面来阐发我国基本权利限制之现状[45]。

从我国《宪法》第三十八条的条款来看，宪法对人格权并没有作出任何限制。但如上所述，宪法人格权条款乃一概括条款，在我国对人格权的更具体且更具实效性的规定是来自宪法以外的其他法律法规。而这些法律法规中有关人格权之限制规范并不少见。如依据我国《民法通则》规定，公民在行使其一种典型的人格权——姓名权时，其变更姓名要“依照规定”进行[46]，而对此“依照规定”在我国当下的法律语境中最现实有效的解释，就是由其他的法律、法规甚至行政机关发布的内部文件来具体规定。近年来，在我国发生的一些姓名权（人格权）纠纷案中，公民行使变更姓名权所必须依照的“规定”并非国家立法机关制订的法律规范，而是那些地方行政机关自行制订的内部文件[47]。而这些内部规范性文件对公民人格权之限制有些是远远超出了立法授权的范围，其限制公民人格权的规范本身不具备相当的合法性及合宪性要件。

在德国亦存在基本法外的其他法律对基本权利的限制，但德国建立了一套针对其他法律对基本权利限制的制约装置。即无论个别、概括或特殊基本权利限制，其要件与方式都脱离不了限制基本权利具有宪法正当性理由，并在实践中形成了法律保留、国会保留及比例相当为标准的法益衡量等原则作为判断理由的准则[48]。但在我国，宪法以外的其他法律对基本权利限制其要件与方式该怎样，并无具体有效的法律规范予以规定。也就是说，权力机关之立法与授权均不明确，而行政机关在其规范性文件中对基本权利之限制时更是恣意限制规定有余、尊重宪法规范要求不足，因而，其他法律法规在限制公民人格权等基本权利时，几如入无法（宪法）之境。

人格权限制及限制的限制，其旨意无非是为了充分地保障公民人格权——一种规范宪法意义上的宪政秩序中的实然保障。但一旦限制没有有效的规范对其进行制约，即限制的限制根本缺失时，人格权侵害就难免抬头甚而蔓延，而且在这种法律体制下对那些违宪但不违法之干预、侵害还缺乏必要的实施救济的规范依据。我国当下人格权限制现状与此暗合之处委实不少。如何走出这种与宪政秩序并不和谐的境况呢？显然，以上德国那套精细的基本权利限制、限制的限制之学说及德国联邦宪法法院在司法实务上对此等理论之适用与演绎以充分保障公民基本权利的实践颇值得我们研习与借鉴。也就是说，我们如要切实有效地保障公民的宪法权利实仰赖于对其他法律法规之违宪审查。在违宪审查制度没有建立的情况下，对于其他法律法规中存在的违宪地限制公民宪法权利的规范难以实施有效的限制及禁止。同时，将会有更多的立法机关在立法方面、行政机关在行政方面的作为或不作为构成对公民宪法权利的干预或侵害。因而，在其他法律法规对作为宪法权利的人格权进行规范限制时，要使其不跃出“合宪性”篱笆，最好的方法莫过于对其实施有效的违宪审查。申言之，公民人格权等基本权利能否在实然上获得有效的宪法保障取决于违宪审查制度的建立及其在我国法律体制下的运作状况。

【注释】

[1]王泽鉴先生就曾指出“人格权是一种母权”，参见氏著《民法学说与判例研究（第八册）》，中国政法大学出版社2005年修订版，第86页。

[2]See, e. g. Griswold v. Connecticut, 381 U. S. 479[1965]; Roe v. Wade, 410 U. S. 113[1973].

[3]另见中文版：刘建基译，北京三联书店2005年版，第348页。

[4][德]黑格尔著：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第49页。

[5]参见[英]巴里·尼古拉斯著：《罗马法概论》，黄风译，法律出版社2004年版，第103页。对此问题查士丁尼在《法学总论》第一卷第十六篇中以“身分减等”为题进行了阐释，人格与人身之关系由此也可可见一斑，参见该书第33页以下，商务印书馆1989年版。

[6][德]黑格尔著：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第45页。

[7][德]伊曼努尔·康德著：《道德形而上学原理》，苗力田译，上海人民出版社2005年版，第53页。

[8]拉德布鲁赫在论“法律的目的”时说人类个体人格属于整个经验世界里具有绝对真理性的事物，参见氏著《法哲学》第七章“法律的目的”，王朴译，法律出版社2005年版。正文之引文见是书第57、134页。

[9]对此可参考威廉斯对“人格”的知识考古学分析。

[10]尹田：《论人格权的本质》，载《法学研究》2003年第4期。

[11]参见黑格尔著，前引书，第46页。

[12]徐国栋：《“人身关系”流变考》，载《中国民法百年回顾与前瞻学术研讨会文集》，法律出版社2003年版。

[13]参见[德]卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》（上册），王晓晔等译，法律出版社2003年版，第171页。

[14][德]卡尔·施米特著：《宪法学说》，刘锋译，上海人民出版社2005年版，第175页。

[15]童之伟先生曾把权利分为“本源性权利”与“过程性权利”，而“所谓本源性权利，是指直接基于一定的物质力量，以一定的经济关系为土壤形成的权利，它先于、高于权力和实在法”。参见氏著《法权与宪政》，山东人民出版社2001年版，第509页。

[16]参见[德]卡尔·施米特著，前引书，第十四章。

[17]相关文献综述可参见林来梵著：《从宪法规范到规范宪法：规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第165页以下；吴庚著：《宪法的解释与适用》，台湾三民书局2004年第三版，第305页以下。

[18]德国联邦宪法法院第一法庭1980年6月3日的裁定，见联邦宪法法院判例集第54卷第148页以下，转引自林来梵，前引书，第169页。

[19]如周叶中主编的《宪法》（高等教育出版社2000年版）与董和平等编著的《宪法学》（法律出版社2000年版）等宪法教材中均将人身权列入人格权中，分别参见其书第270页、第393页。

[20]胎儿，特别是怀孕六个月之后的胎儿，其凭着自己的身体就能存活，所以他/她也享有人格权，美国联邦最高法院及德国联邦宪法法院都在有关案例的宪法判决中以保护胎儿人格权名义，保护其生命（人身）权，即反对堕胎。

[21]我国民法及宪法学界存在着将人格权（人格尊严）纳入人身自由（人身权）这样的归类模式，相关文献综述，参见林来梵著，前引书，第165页以下。

[22]如周叶中主编的前引书与董和平等编著的前引书等教材在列举人格权时均没有提到隐私权。但一些最新宪法学教科书如秦前红主编的《新宪法学》（武汉大学出版社2005年版）、莫纪宏主编的《宪法学》（社会科学文献出版社2004年版）在概述人格权时提到了隐私权，但仅点到为止，参见两书的基本权利章节。不过，周伟先生在其《宪法基本权利司法救济研究》（中国人民公安大学出版社2003年版）一书中，对“对侵犯人格尊严中隐私权的保障”进行了较为细致的研究，参见该书第69—70页。

[23]美国联邦最高法院大法官道格拉斯（Douglas）曾代表最高法院说：“我们所面对的隐私权，比权利法案更古老—

比我们的政党、比我们的学校体制有更久远的历史。”[1965]

[24]《哈佛法学评论》1890年第4期发表了一篇著名论文The Right to Privacy（《隐私权》），一般认为隐私权的概念最早由此文提出。有关隐私权的形成及其具体涵义之学说谱系，可参见[英]彼得·斯坦 约翰·香德著：《西方社会的法律价值》第八章个人隐私，王献平译，中国法制出版社2004年版。

[25]参见吴庚，前引书，第307页。

[26]如刘风景、管仁林在其《人格权》（中国社会科学出版社1999年版）一书中就是这么分类介绍的。

[27][德]卡尔·施米特著，前引书，第171页。

[28]有关第三者效力说之学说谱系可参见陈新民：《德国公法基础理论》第八章宪法基本权利及对第三者效力之理论，山东人民出版社2001年版。

[29]早在1960年德国宪法法院就在“烟草无神论案”中，以人格权乃是宪法保障的公民的基本权利为由剥夺一个用烟草作为礼物去鼓动其他囚犯放弃宗教信仰的囚犯的假释机会。相关介绍可参见张千帆著：《西方宪政体系（下册）》第八章德国《基本法》的人格与权利保障，中国政法大学出版社2001年版。

[30]台湾司法院大法官书记处编：《德国联邦宪法法院裁判选辑（八）》1999年版，第194页。

[31]这个“批复”的全称为《关于以侵犯姓名权的手段侵害宪法保护的公民受教育的基本权利是否应当承担民事责任的批复》，是最高人民法院应山东省高级人民法院就“齐玉苓案”所作的请示而作的。

[32]参见周叶中主编《宪法》第十五章“公民的基本权利和义务（下）”，第207页。该章节由我国青年宪法学者王磊撰写。本教材是面向21世纪的课程教材，2000年12月第一版，到2003年3月就已第7次印刷，发行量之大可见一斑。但编撰者对公民人格权的此种“过低”认识也因此“传道”甚远，令人扼腕。

[33]参见林来梵著，前引书18，第175页。另外，“人格主义”是日本宪法学家阪本昌成在研究德国基本法有关人格权条款时提出来的，相关介绍可参见林著前引书，第173页以下。

[34]对此新增的人权条款之最新研究可参见林来梵 季彦敏：《人权保障：作为原则的意义》，载《法商研究》2005年第4期。在此文中，作者将人权条款视为我国宪法第四次修正案的点睛之笔。

[35]我国有许多地方性的法规，而这些法规事实上没少对公民宪法权利作出与本地地方之行政规制传统相适应的限制性规定，所谓“地方性限制”就是从此意义上说的。

[36]林来梵著，前引书，第96页。

[37]苏永钦：《民事立法者的角色——从公私法的接轨工程谈起》，2005年10月26日在浙江大学法学院举办的“私法与公法间立法接轨的法理研究”学术研讨会上演讲内容之书面文本。

[38]龙卫球：《论自然人人格权及其当代进路——兼论宪法秩序与民法实证主义》，载《清华法学》2002年第2期。

[39]如今，涉及名人的名誉、姓名等人格权侵权纠纷案在各类媒体上频频出现即是明证。

[40][德]康德著：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，商务印书馆1991年版，第42页。

[41]台湾宪法学界对基本权利限制的研究甚深，可参见法治斌、董保城著：《宪法新论》第五章第五节，台湾元照出版公司2004年版；吴庚，前引书，第二编第一章第六节；陈慈阳著：《宪法学》第三篇第八章，台湾元照出版公司2004年版。本文此部分的写作对此三本著作多有参考。

[42]参见吴庚著，前引书，第158—162页。

[43]参见陈慈阳著，前引书，第406页。

[44]参见许崇德主编：《中国宪法》（修订版），中国人民大学出版社1996年版，第403页以下。另外，王磊先生在讲到公民基本权利限制时说，这些限制包括，一、不得妨碍他人的权利和自由，二、不违反国家承认的公民权利和自由的目的。参见周叶中主编，前引书，第259页。

[45]参见林来梵著，前引书，第98页以下。

[46]我国《民法通则》第九十九条第一项规定：公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。

[47]近年来，有关公民姓名权的行政诉讼案件不断出现。最近的上海市民王某改名案堪称典型。所涉此案的公安机关在审批王某的改名理由时，依据的就是上海市公安局制定的《上海市户籍管理暂行规定》，而本案的两审中，法院都适用了此《暂行规定》。但是这个《暂行规定》对公民姓名权的行使进行了诸多与我国《宪法》及《户口登记条例》、《行政许可法》相抵触之规定，也即是该《暂行规定》大大限制了公民宪法上的人格权（其中的姓名权）的享有。对此案所产生的反响，可参见《南方周末》2004年12月23日的报道《上海人改日本名起风波》。

[48]陈慈阳著，前引书，第396—400页。

作者：刘练军，杭州师范大学法学院讲师，法学博士。来自东吴法学2008年春季卷 总第16卷

http://www.calaw.cn/Pages_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=4102