Doi:10. 11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2024. 07. 03

欢迎按以下格式引用:张力,江莉. 身份权利保护参照适用人格权保护规定的机制研究[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2024(6):197-211. Doi:10. 11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2024. 07. 03

Citation Format: ZHANG Li,JIANG Li. Research on the mechanism of the protection of identity rights with reference to the protection of personality rights[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition),2024(6):197-211. Doi:10. 11835/j. issn. 1008-5831. fx. 2024. 07. 03

身份权利保护参照适用人格权保护规定的机制研究

张 力[1],江 莉[2]

(1. 西南政法大学 民商法学院,重庆 401120;2. 重庆市沙坪坝区人民法院,重庆 400048)

摘要:身份权与人格权共同形塑完整人身权利体系,对实现民事主体的价值、尊严与自由均不可或缺。相较于人格权独立成编而言,身份权体系化进展程度有限,仍旧散见于总则编、婚姻家庭编以及其他法律之中,尚未完成确权重任。在既定立法体例安排下,为缓解身份法法源供给紧张与规范密度不足,催生了《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 1001 条。婚姻家庭是身份权利诞生的基础语境,所有与伦理性身份关系不相关联的"身份权利"都不是该条指称的身份权利。身份权利保护参照适用人格权保护规定的逻辑前提为身份法对此没有规定,因而可通过对成文法中既有规定的周延罗列与对司法实践中漏洞填补事项的典型归纳得以澄清。《民法典》中规定的身份权利依据身份利益指向性之不同可区分为利他性身份权利、互益性身份权利、获益性身份权利与共益性身份权利四大类;法官视域中的身份法没有规定可区分为立法者基于立法自觉而未作规定与立法者基于立法疏漏而未作规定两类,前者参照适用人格权保护规定应十分谨慎。判断身份权利保护能否参照适用人格权保护规定的关键性质为身份权利绝对权属性强弱,至于弘扬社会主义核心价值观、维护公序良俗、保护弱势群体利益等由于仅能论证在价值判断上有保护身份权利的必要,而不能论证身份权利保护有参照适用人格权保护规定的必要,因此其仅能作为重要性质把握。身份权利对外公示手段的欠缺与对内较强的相对性影响了身份权利绝对权属性的强弱,无法从静态维度描述身份权利品性,应重点关注保护语境下身份权救济权与人格权救济权的关联性。人格权保护规定不仅包括人格权编中的保护规定,也包括侵权责任编中的保护规定,只不过参照适用侵权责任编有关规定必须以适用《民法典》第 1001 条为前提。身份权利保护除可参照适用人格权民事责任承担方式、精神损害赔偿规定、人格权不得转让继承规定外,还可参照适用人格权侵害民事责任认定条款、人格权请求权不适用诉讼时效规定、人格权禁令规定以及违约

基金项目:重庆市 2022 年度高等教育教学改革研究重大项目"寓优良家风、家庭美德于现代家事法课程教育的方法与实践探索"(221010);重庆市教委科技项目"'大思政'背景下中小学生现代法治素养能动形成的家校协同路径探索"(CY240303)

作者简介:张力,西南政法大学民商法学院教授,博士研究生导师,Email:561052267@ qq. com。

精神损害赔偿等规定。

关键词:《民法典》第 1001 条;身份权利;人格权;绝对权;参照适用

中图分类号:D923 **文献标志码**:A **文章编号**:1008-5831(2024)06-0197-15

引言

身份权与人格权共同形塑完整人身权利体系,对实现民事主体的价值、尊严与自由均不可或缺。然而相较于人格权独立成编而言,身份权体系化进展程度有限,仍旧散见于总则编、婚姻家庭编以及其他法律之中,尚未完成确权重任。在此既定立法体例安排下,为缓解身份法法源供给紧张与规范密度不足,催生了《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 1001 条。由此,《民法典》第 1001 条同时开创了我国民事立法使用“身份权利”的先河与身份权利保护参照适用人格权保护规定的先河[1],承载着应由总则编发挥的兜底适用与补充适用功能[2]。比较法上暂无身份权利保护参照适用人格权保护规定的立法经验,我国民事立法首创的同时也为法的解释与适用提出了若干挑战,这可体现在时至今日法官援引此条作为裁判依据的案例数量以及未尽的论证说理义务上①。首先,何为“没有规定”?立法者基于立法疏漏而未作规定是否属此处的“没有规定”?立法者基于立法自觉而未作规定是否也属此处的“没有规定”?其次,何为“根据其性质”?起决定性作用的“性质”有哪些?身份权利保护可以参照适用人格权保护的哪些规定?侵权责任编的相关规范能否涵盖在内?以上问题的解决均有赖于法教义学的具体化和类型化。

一、关于“没有规定”的澄清

根据法治社会分工的基本原理,立法者负责法律规范的供给,静态法律文本展现的所有法律规范即构成既有规定的总和;裁判者则负责法律规范的解释与适用,裁判者在个案中认为有必要弥补的法律漏洞即是法律没有规定之事项的具体体现。从法律规范的供给与需求双向出发,通过对既有规定的周延罗列与对没有规定事项的典型归纳,正反两相结合,即可近似窥见没有规定事项的全貌。

(一)成文法供给视域下的身份权利保护“既有规定”

1. 身份权利及其识别

《民法典》全文仅有第 1001 条使用过“身份权利”这一法律术语,但其本身并未明确何为“身份权利”。根据学理研究,身份权是民事主体基于特定身份关系产生并由其专属享有且以其所体现的身份利益为客体,为维护该种关系所必需的权利[3]。在类型化研究时,多循亲属关系之不同,将其分为配偶权、亲权、亲属权、监护权四类;或依权能之不同,将其分为支配权、请求权、形成权三类。

①笔者以“《民法典》第一千零一条”“身份权利”等各类关键词为依据在裁判文书网检索到有效案例仅数 10 例,最后一次检索时间为 2024 年 11 月 12 日。

但就作为权利束的基本身份权的再类型化,学者则莫衷一是②。

首先,婚姻家庭是身份权利诞生的基础语境[4]。既不涵盖基于作者、消费者、劳动者、股东、农村集体经济组织成员等广义身份而产生的权利,也不涵盖非基于亲属关系而产生的监护权,更不涵盖基于荣誉表彰事实产生的荣誉权等所有与伦理秩序无关的“身份权利”。

其次,身份权利的识别应尊重其惯常立法表达。人格权的法律表达多以权利为基本视角,各具体人格权独立成章并辅以一般人格权兜底,彼此之间界限清晰,梯度分明,判断人格权之有无仅需查阅人格权名目即可。而身份权利的法律表达多以义务为基本视角,需经由“义务—权利”的一般转换原理,增添了权利动态识别过程中的复杂性。正是基于此,身份权利通常是作为“反射性权利”而存在的,即以法定义务形态存在。如我国立法通常不将抚养义务直接称为抚养权,但并不意味着我国法上不存在抚养权,此种解读方式可与《民法典》第 1058 条、第 1084 条的立法表达相印证。

最后,身份权利的实质判断不能简单套用绝对权判断标准。以所有权的法理特征为基础塑造的经典权利模型即绝对权,具备完整的“归属效能”“排除效能”与“社会典型公开性”三大效能[5]。在判断“权利”是否为权利时,学界多将目标“权利”特征与其进行比对以得出其是否为权利的结论。但此标准系“权利—利益”区分保护视角下的绝对权识别标准,而非包含利益等在内的广义权利识别标准。尤其是在身份法领域并不存在“权利—利益”区分保护的差序化格局塑造契机,更不宜简单套用其作为身份权利的识别标准。这体现在身份法为避免亲属身份关系的割裂,往往使用概括凝练的立法表达,天然地具有反澄清的立法倾向上。更为重要的是,身份权利在内容上呈现出“权利义务两位一体性”[6],不是套用传统利己性权利识别理论所能解决的,而应根据身份法的特质,依据身份利益指向性之不同,承认利他、互益、获益、共益的类型区分。

2. 成文法中的身份权利保护“既有规定”

(1)利他性身份权利。“身份权不独为权利人之利益,同时为受其行使之相对人之利益而存在,原则上权利人不得放弃之,甚至有可能认为权利人有行使之义务”[7]35。以监护权为典型代表的利他性身份权利就属此例③。基于此,学界多从职责角度界定监护而非从权利角度界定监护[8]。从法理层面看,学界之所以认为监护权不是权利,主要是套用了财产法以及人格权法范式思维,二者逻辑起点都是为了权利人自身利益而非为了他人利益。但身份关系本就是不以利益追求为其基本目的的本质的社会结合关系,是一种非权益的、非计算的、超越功利的情感结合关系,并非“理性人”假设赖以生存的“目的式理性”。尤其是在父母担任未成年人监护人情形,父母为补足子女行为能力欠缺而倾注心血尽力付出的过程本身即承载着父母期望孩子健康成长的监护利益,父母也因此种排他性精神利益的获得而得到满足。而从实定法层面看,《民法典》第 34 条第 2 款明确规定“监护人依法履行监护职责产生的权利,受法律保护”。具体而言,这些权利包括但不限于对未成年子女

②史尚宽先生共列举身份权 20 余项,参见:史尚宽. 亲属法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:37. 杨立新先生共列举亲属法身份权 29 项,非亲属法身份权 3 项,参见:杨立新. 人身权法论[M]. 修订版. 北京:人民法院出版社,2002:109,775,813,863. 叶英萍、李永主张身份权包含宣告失踪申请权等在内共计 31 项,参见:叶英萍,李永. 民法典视域下亲属身份权之重塑[J]. 西南政法大学学报,2016(1):129-135.

③随着《民法典》颁布施行,监护与亲权逐步交融,名称争议并无过多实际意义。

的教育、抚养、保护权、民事活动代理权、财产管理与支配权。为此,将监护权称之为利他性权利未尝不妥。针对监护权的保护,《民法典》总则编自然人章设专节对监护人的选任、职责等进行了详尽规定。但无论是《中华人民共和国民法通则》还是《民法典》及其配套司法解释均侧重于对内部监护关系的法律规制,较少提及对第三人侵害监护权的法律规制,仅在行为人非法剥夺监护人监护权情形下例外肯认权利人精神损害赔偿诉请。

监护权系常态化身份权利,在因父母离婚而导致家庭解构时,法律上的监护权虽不曾消灭,但不直接抚养子女一方的监护权却在事实层面被暂停行使。为弥补此缺陷,监护权在非常态家庭条件下衍生出了新的续存形态即探望权[9]。虽然《民法典》第 1086 条主要是从父或母的权利角度出发,但其落脚点绝非个人主观权利,而是子女最佳利益保障。探望子女既为权利人之权利,亦为其至高之义务,理应不得放弃行使[10],《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《民法典婚姻家庭编解释(一)》)第 65 条至第 68 条对妨碍探望的民事责任予以了专门规定。

(2)互益性身份权利。互益性身份权利内容的实现需要权利人与义务人彼此配合协作才能实现,其通常不能引申出可供执行的请求权。其典型代表如夫妻间的同居义务、忠实义务、生育权。虽然此等义务由于具备高度人身属性而不得强制履行,但此等义务仍是真正的法律义务,绝非一般意义上的责任,其源于责任的产生系以义务违反为前提。以同居义务为例,婚姻共同生活义务是婚姻义务的核心,《法国民法典》第 215 条、《瑞士民法典》第 159 条都规定了男女结婚后除非基于正当理由,否则应互负同居义务。我国法律主要是从禁止有配偶者与他人同居这一角度来确立其法定性的[11],但对其进行反对解释依然可以得出原则上配偶应当与己同居。在规范效力发挥上,其可结合《中华人民共和国刑法》第 258 条、《民法典》第 1079 条、第 1091 条以及《民法典婚姻家庭编解释(一)》第 5 条等发挥其规范效力。

(3)获益性身份权利。获益性身份权利是指身份权利人可单方面从义务人之处获取利益而无需负担对待给付义务的权利,旨在强化权利人自身基础利益保障。其以婚姻家庭领域中弱势群体要求优势群体给付维持其基本生活所需费用的权利最为典型,如接受抚养、赡养、扶养权。此外,被探望权、子女获得家庭教育权、子女财产受照顾权等也属此例。对其保护,法律规定请求支付抚养费、赡养费、扶养费的请求权不适用诉讼时效并可强制履行;父母怠于教育指导未成年子女,可依法向其送达家庭教育指导令并可视情况撤销监护资格。总体而言,获益性身份权利具有近乎完全权利的性质。

(4)共益性身份权利。“亲属法以夫妻、亲子、家长家属等超越个人的结合团体为规定之对象,常考虑全体的利害祸福,故个人主义色彩较为稀薄”[7]5,共益性身份权利就是这样为维持家庭整体运作而存在的权利。《民法典》第 1055 条的夫妻地位平等权、第 1056 条的夫妻姓名权、第 1057 条的夫妻人身自由权、第 1060 条的日常家事代理权以及学理上的婚姻住所决定权都属此范畴。共益性权利为维持家庭生活正常运转所必需的最低限度权利,其遭受剥夺或限制势必妨碍家庭的正常运转,导致家庭矛盾频发,进而使得家庭易瓦解,最终构成感情确已破裂的证据并通过解除身份关系获得终局性救济。

除了以上提及的有名权利外,《民法典》第1043条优良家风条款作为婚姻家庭最顶层设计的条款,不仅可作为规则与一般条款发挥其规范效力,还可作为有关权利与法益的核心直接参与请求权基础的构建[12]。如是,优良家风条款具有类似于一般人格权条款的法律地位,可考虑作为一般身份权条款予以把握。优良家风条款亦不应再是法律美好的愿景,更应化为约束夫妻乃至家庭成员的共同行为规范。对于身份权利保护性规定,大体分布在聚焦弱势群体利益保障、预设禁止性规范、家庭危机处置、程序辅助性规范四大场合。有必要特别提及的是程序辅助性规范,法律对身份权利的保护虽主要是通过身份权请求权完成的,但其实还包括确认诉权与形成诉权两种方式[13]。确认或否认亲子关系之诉即是前者的典型例证,离婚之诉即是后者的典型例证。理由在于身份权利义务系以身份关系之存在为前提,身份关系产生、变更、消灭的法律效果必将反射至身份权利义务上。

(二)司法裁判视域下的身份权利保护“没有规定”

依据具体规定先于一般规定适用的基本原理,法官会在个案中首先寻找与之最相关联的法律规则并判断案件事实是否该当于法律规则的全部构成要件。如是,则属法律已有规定;反之,则属法律没有规定。但没有规定并不意味着法官必须进行漏洞填补,没有规定本身可能就表明了法律的消极态度。因此,除了作规则缺失的形式论证外,还要作规则圆满的实质论证[14]。而梳理司法实践中法官认为有必要弥补的身份权利保护漏洞即是法律应当设有可资适用的法律规则的具体体现。

基于此,事实上肯认了法律没有规定在逻辑层面存有两种类型。

1. 立法者基于立法自觉而未作规定

虽然“就私主体的自治空间而言,在亲属身份法领域存在着高水平的国家强制”[15]。但此种高水平国家强制也仅仅相对于财产法中当事人意思自治水平而言,婚姻家庭领域仍留有广阔的自治空间。法律原则上把过好家庭生活的权利委诸当事人自己,家庭法通常只在家庭关系陷入危机甚至破裂等例外场合才会有选择地介入家庭关系[16]。身份法介入的谦抑性决定了法律不可能为身份权利提供诸如财产法般无微不至的照顾与保护,国家干预在绝大部分情况下仍应让位于人伦秩序与家庭自治,以求得“他治”与“自治”的平衡。而且除了法律的强制干预外,尚存在社会权力主体“发挥熟人优势,充分利用人情、村规民约,以及家庭道德风俗等非正式约束以脉脉温情的方式解决家庭问题”的空间[17]。因此,婚姻家庭领域法律层面保护性规定的欠缺可以说是身份法上的惯常现象,多为立法者有意为之。

(1)第三人干扰婚姻关系之诉。就应否支持第三人干扰婚姻关系之诉,素有争议。支持论如:德国法认为干扰婚姻的空间内容可类推适用《德国民法典》第1004条要求第三人或配偶承担排除妨碍、消除危险的民事责任;瑞士法规定无过错配偶可依据《瑞士民法典》第28条要求第三人承担民事责任;我国台湾地区所谓“民法”规定,一方配偶与他人通奸时,他方配偶得请求法院判决离婚并可依据第1056条要求通奸配偶或者第三人或者二者共同承担财产上及非财产上的损害[18]。否定论如:意大利法院判决将婚内出轨行为视作“自由展示其人格”,不承认第三人干扰婚姻关系可导致民事责任承担[19];英国《1970年法律改革(杂项规定)法令》第4条明确禁止无过错方向第三人主张损害赔偿;日本法院曾在昭和54年(1979年)判决中肯定了被害配偶对第三人的精神损害赔偿请求权,但在之后则以不忠贞行为是否发生在婚姻关系出现破绽之前作为判断标准,整体呈现收窄

趋势[20]。

就我国而言,裁判者多认为第三人干扰婚姻关系之诉属立法者基于立法自觉而未作规定,这体现在既往裁判多以第三人不属于离婚损害赔偿主体④,配偶权不属于侵权法保护客体⑤,《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第 4 条仅系倡导性条款⑥,第三人介入他人婚姻关系不受婚姻法调整⑦为由否定无过错方可向出轨对象主张损害赔偿的裁判立场上。但在配偶婚内出轨且混合了欺诈性抚养情形,就有法院支持原告请求配偶及其出轨对象返还扶养费及精神损害赔偿的诉求⑧。但总体来看,承认第三人干扰婚姻关系之诉仍未成为司法实践的共识判断。

(2)隔代探望权。《民法典(草案)》一审稿与二审稿都规定了隔代探望权,但三审稿已删除相关规定,直至正式颁布施行的《民法典》业已无相关规定。草案立场的反复性足以可见立法者已经意识到此问题,最终立法文本并未呈现只能理解为立法者有意为之。但裁判者过往的立场并不与此一致,体现在《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第 3 条的规定上。隔代探望权本质上是亲权的合理延伸,是基于父母子女关系而衍生出来的为保护子女利益而设定的权利。在我国社会中,祖父母普遍在某种程度上行使着对孙子女的照护权,具有深厚的伦理基础。只要这种正常探望不影响未成年人健康成长,应当予以支持⑨。这也从侧面论证了立法者视域下的有意没有规定并不等于裁判者视域下的有意没有规定,虽然二者在绝大多数情形下是一致的。

(3)成年子女否认亲子关系之诉。《民法典》第 1073 条对成年子女确认亲子关系之诉进行了规定,但并未言及成年子女可否提起否认亲子关系之诉。是否是立法疏漏呢?父母对成年子女有养育之恩,为避免成年子女成年后借此逃避对父母应尽的赡养义务,法律有意限制成年子女提起否认亲子关系之诉[21]。

2. 立法者基于立法疏漏而未作规定

(1)祭奠权。祭奠权本质上是“基于传统礼法文化恪守孝道的伦理习惯,而传承下来的一种极具中国特色的大众行为习惯权利”[22],主要通过外在性祭奠仪式得以实现。其虽未被法定化为典型身份权利,但其早已为社会大众接受并为裁判者所采纳⑩。其权利内涵主要包括参加祭奠仪式、在逝者墓碑上篆刻姓名、保持坟墓完满性几个方面。不过司法实践中有不少法院将毁损坟墓的行为视为财产损害赔偿纠纷⑪,学界也有类似观点[23]。但究其实质,保持坟墓完满性背后投射的是祭奠的精神利益,财产损害仅为其表征形式。正如有法院指出“墓碑是死者亲属对死者感情的寄托,具有特殊的意义”⑫,理应支持死者亲属请求停止侵害、恢复原状、赔礼道歉等诉请。

(2)男性生育权。《中华人民共和国妇女权益保障法》第 32 条规定了女性生育权,但并未言及

④参见江西省九江市中级人民法院民事裁定书(2019)赣 04 民申 92 号。
⑤参见河北省廊坊市中级人民法院民事判决书(2020)冀 10 民终 3512 号。
⑥参见河南省洛阳市瀍河回族区人民法院民事裁定书(2019)豫 0304 民初 403 号。
⑦参见河北省邢台市信都区人民法院民事裁定书(2021)冀 0503 民初 4608 号。
⑧参见重庆市綦江区人民法院民事判决书(2020)渝 0110 民初 7893 号。
⑨参见最高人民法院发布的指导性案例第 229 号:沙某某诉袁某某探望权纠纷案。
⑩参见上海市高级人民法院民事裁定书(2018)沪民申 1166 号等 300 余例。
⑪参见广东省高级人民法院民事裁定书(2017)粤民再 145 号等。
⑫参见江苏省镇江市中级人民法院民事判决书(2018)苏 11 民终 349 号。

男性是否享有生育权。对此,有法院从权利义务相一致角度出发,认为男性与女性都同等履行着计划生育义务,理应肯认男性生育权。医院未经受孕者同意擅自对其实施终止妊娠及节育手术,同时侵害了双方配偶的生育权,应承担赔礼道歉及精神损害赔偿责任⑬;还有法院从宪法基本权利角度出发,认为生育自由系人身自由应有之义,无论男性还是女性均享有宪法赋予的基本权利⑭;亦有法院将男性生育权归入一般人格权的范畴。以上论证路径虽有所差异,却都一致肯认了男性生育权的权利品性,足以可见司法实践的共识。

二、关于“根据其性质”的解读

(一)实然层面的“根据其性质”

制定法体系内法律漏洞确定完毕之后,接踵而至的是如何填补法律漏洞,而在填补漏洞之前必须解决的则是法官缘何要在法律没有规定之时例外对其进行保护。依据身份法领域中的“事实先在性”原理,法律不过是有目的性地对既存人伦秩序的法律化而已,法律仅具有对人伦秩序的确认效力而不具有创设效力。“对于法律未予规定者,但确属人伦秩序上存在的亲属身份关系,除其有违背人伦性者外,均应作全面的肯定解释”[15]。因此,无论是在《民法典》颁布施行前后,法官都不得仅以法律没有规定而直接驳回当事人的诉讼请求。唯一不同在于,《民法典》颁布施行以前,身份权利保护参照适用人格权保护规定的形式逻辑并未得到揭示,但这并不妨碍法官依据“其性质”类推适用相关规定对其予以救济。这也从侧面佐证了《民法典》第 1001 条并非横空出世,而是在总结既往司法裁判经验基础上的合理化法律表达。具体而言,既往及现今司法裁判主要是依据如下“性质”来论证应对身份权利提供额外救济措施。

1. 弘扬社会主义核心价值观

“在法律规范体系内,已经入宪、不断入法的立法实践表明社会主义核心价值观已成为诸多法律共同认可的基本原则[24],具有正式的法源地位”。《民法典》第 1 条也开宗明义地阐明其立法宗旨的法律地位。最高人民法院颁布的《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》第 6 条更是规定,民商事案件无规范性法律文件作为裁判直接依据且无最类似规定时,“法官应当根据立法精神、立法目的和法律原则等作出司法裁判,并在裁判文书中充分运用社会主义核心价值观阐述裁判依据和裁判理由”。由此可见,社会主义核心价值观在论证漏洞填补正当性过程中的重要性。兹举一例,“双方在婚姻存续期间发生不正当关系,违反了我国婚姻法关于夫妻之间的忠诚义务,有悖于中国特色社会主义核心价值观与伦理道德”⑮。除了直接援引社会主义核心价值观释说法理外,也有法院援引与其一脉相承的优良家风作为强化身份权利保护的价值依托。“陆某某在婚姻关系存续期间与婚外异性开房的行为,不仅确实给徐某造成了严重的精神创伤,亦有悖优良家风”⑯,应承担精神损害赔偿责任。

---

⑬参见北京市朝阳区人民法院民事判决书(2014)朝民初字第 07701 号。
⑭参见重庆市高级人民法院民事裁定书(2018)渝民申 3233 号。
⑮参见广西壮族自治区忻城县人民法院民事判决书(2018)桂 1321 民初 717 号。
⑯参见广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院民事判决书(2021)桂 0205 民初 3318 号。

2. 维护公序良俗

(1)正向:给予行为肯定性评价。“法无禁止即可为”。在私法领域,只要不违反法律、行政法规的强制性规定,民事主体的行为便理所当然地被推定为法律所允许。在此基本共识下,法院肯定了(外)祖父母探望(外)孙子女行为的正当性。“允许失独老人隔代探望与公序良俗、社会公德相符,亦是对中华民族传统美德的继承与发扬”⑰,不让(外)祖父母探望(外)孙子女有违公序良俗⑱。

(2)反向:给予行为否定性评价。公序良俗原则除具有否定法律行为效力外,在违背公序良俗型侵权等领域亦可适用[25]。其一,婚内出轨行为。“原告明知杨某系有夫之妇仍与其通奸,其行为违背社会公序良俗,原告应对被告承担相应的精神损害赔偿责任”⑲。其二,欺诈性抚养情形。刘某婚内与异性生育子女并隐瞒事实的行为违背公序良俗,属法律所明确禁止⑳。其三,妨碍亲属祭奠已故亲属的行为。肖某某为修路之便,毁坏邓某的坟墓及碑石,其行为违背公序良俗,对亲属造成了精神损害,应承担侵权责任㉑。

3. 保护弱势群体利益

(1)保障未成年子女最佳利益。“子女最佳利益”原则为现代各国家庭法领域的共识性原则,虽然此原则主要是从父母与子女的角度来谈的,但其作用范围并不当然局限于父母与未成年子女之间,而应成为整个家庭法领域涉未成年子女权益保障的指导原则。“《婚姻法》虽然没有将(外)祖父母列入探望权主体范围,但亲属间正常往来,有利于未成年人亲情观念和关心他人等良好品行的养成,部分弥补了单亲家庭子女父(母)爱的缺失,符合未成年人利益最大化的保护原则”㉒。

(2)关爱老年人权益保障。《中华人民共和国老年人权益保障法》第 14 条规定,赡养人除了应当履行对老年人经济上供养、生活上照料的义务外,还应当履行对老年人精神上慰藉的义务,照顾老年人的特殊需要。而“探望孙辈正是失独老人获得精神慰藉的重要途径,应视为老年人应有之权益”㉓。

(3)保护妇女的利益。当夫妻之间就是否生育发生纠纷时,通常依照“分阶段优先保护规则”处理[26]。其背后蕴藏的逻辑在于,在民事权益位阶上,物质性人格权高于身份权利的共识判断。“女性享有的生育权是基于人身权中的生命健康权,男性所享有的生育权是身份权中的配偶权。两相冲突时,法律应当更加关注生命健康权,而非配偶权”㉔。

4. 维护身份权利的绝对权属性

“配偶权作为典型的绝对权和对世权,第三人对其侵害完全符合一般侵权构成要件,应受到侵权法评价”㉕。还有法院区分配偶权的内外关系,认为在对内关系中,夫妻权利义务是平等的,具有

---

⑰参见江苏省无锡市中级人民法院民事判决书(2015)锡民终字第 01904 号。
⑱参见江苏省丰县人民法院民事判决书(2020)苏 0321 民初 3356 号。
⑲参见贵州省瓮安县人民法院民事判决书(2019)黔 2725 民初 280 号。
⑳参见北京市第三中级人民法院民事判决书(2020)京 03 民终 7904 号。
㉑参见湖北省五峰土家族自治县人民法院民事判决书(2013)鄂五峰民初字第 00620 号。
㉒参见江苏省高级人民法院发布 2016 年江苏法院家事审判十大典型案例之六:王某夫妇诉周某探望权纠纷案。
㉓参见四川省巴中市中级人民法院民事判决书(2021)川 19 民终 681 号等。
㉔参见山东省烟台市中级人民法院民事判决书(2019)鲁 06 民终 2187 号。
㉕参见河南省洛阳市中级人民法院民事判决书(2018)豫 03 民终 7191 号。

相对性;在对外关系中,配偶权是绝对权,具有对世性与法定公示力,权利人以外的任何人都负有不得侵犯这种权利的义务㉖。以上判决都基于此进而支持了权利人的精神损害赔偿诉请。

(二)应然层面的“根据其性质”

就司法实践给出的四个性质,其实弘扬社会主义核心价值观、维护公序良俗、保障弱势群体利益实非此处的关键性质,此三项性质均只能论证身份权利在价值判断上有保护的必要,而不能论证身份权利保护有参照适用人格权保护规定的必要,仅能作为重要性质把握。而且仅依据此三项性质的指引,概言之以“民事权益”遭受侵害为由直接适用侵权责任编规定的做法亦将得到肯定,从而使身份权利保护向一般性条款偏离,不利于回溯身份权利与基础人格利益之间的关联性。因此,上述价值必须回到权利对世性的教义学路径上。这并不意味着身份权利保护不能参照适用侵权责任编的相关规定,人格权的民法保护方法分为人格权请求权保护方法与侵权请求权保护方法,侵权责任编关于人格权的保护性规定理应在“人格权保护有关规定"的语义射程范围之内㉗,只不过参照适用侵权责任编的相关规定必须以适用《民法典》第1001条为前提而已。

1. 身份权利绝对权属性强弱应成为关键性质

其实,不论是人格权还是身份权,都是人身权,都具有对世性,权利人以外的人都是义务主体,都负有不得侵害权利人权利的法定义务。法律之所以规定身份权利保护可以参照适用人格权保护规定的主要原因也在于试图借助人格权的绝对权救济手段实现对身份权利的周全保护。但身份权利与人格权之不同处在于,身份法上的身份关系通常欠缺法定的公示手段,第三人通常并不知悉身份关系的存在。虽然我国拥有完备的户籍管理制度与婚姻登记制度,但此种制度设立的初衷在于满足行政管理的需要,并非旨在发挥如不动产登记簿般的公示公信效力。事实上,身份关系的公示大多依靠生活常识推理。如男女双方共同生活并以夫妻名义相称,则大概率可以推知其为法定夫妻。但问题在于,在未得到国家权威机关证实之前,基于生活常识推理得出的结论并不具有必然性,这就使得不特定第三人对于权利是否存在不具有内心确信,进而存在侥幸心理,以致肆意践踏权利人权利。除了外在公示对抗效力的先天性不足,身份权利在对内关系上还呈现出较强的相对性。其一,身份权利产生于具有特定身份关系的人之间,通常仅对身份关系人具有拘束力,较少涉及第三人;其二,互益性身份权利通常不能引申出可供执行的请求权,仅待义务违反产生责任时方可主张;其三,身份权利往往成对出现,具有同质性与双向性[27],这使得在某些场合彼此互能以义务履行作为抗辩事由,从而使得以权利制衡权利成为可能。基于此,对外公示手段的不足与对内较强的相对性影响了身份权利绝对权属性强弱,单纯从绝对权还是相对权角度都无从澄清身份权利品性,我们很难从静态维度阐明其究竟属于绝对权还是相对权,只能尽可能阐明身份权利在某种特定场景下更倾向于绝对权还是相对权。但其并未从根本上改变身份权利基于伦理特质所内生蕴含的要求排除不当侵扰的需要,尤其是在对外关系上并未排除停止侵害、排除妨碍等身份权请求权的作用空间。事实上,法律重点关注的也并非静态维度下的身份权利品性,“而是在保护语境下身份权

㉖参见湖南省隆回县人民法院民事判决书(2017)湘0524民初2158号。

㉗反对观点参见:刘征峰.民法典中身份关系法律适用的原则与例外[J].中国法律评论,2022(4):74-83.

救济权与人格权救济权的关联性”[28]。

2. 身份权利绝对权属性较强的典型场景

身份权利绝对权属性强弱的参照系应为同属人身权体系的人格权,而非财产权体系中的典型绝对权。一方面这是源于身份权利与人格权之间共同的历史根源、共同的人身基础、共同的价值底蕴使然,另一方面则是源于人身性绝对权与财产性绝对权在效力层面存有巨大差异。通过比较人格权与利他性身份权利可发现,子女出生并生存的事实本身即是对亲子关系的公示,固然第三人可能无法准确知悉子女受谁照顾,但子女生存的事实足以使其确信子女必然受人照顾,不存在“无主子女”的情形。正基于此,罗马法承认家父得针对任何未经其同意而扣留子女之人提起返还子女之诉并可要求支付必要支出费用。而配偶关系与其他近亲属关系则不存在此种契机,以配偶关系为例,婚姻系观念性的存在,国家权威机关之外的人难以判断某人与某人之间是否存在婚姻关系,仅能依赖当事人自行陈述等非正式手段判断,无法建立起某人必然与某人存在婚姻关系的对外认知。自然,利他性身份权利与人格权救济权产生关联的场合多于其他身份权利。

具体而言,利他性身份权利能获得强制排除力的场合主要有二:其一,帮助获益性身份权利人排除不当侵扰。身份权利往往成对出现,利他性身份权利的对面系义务人的获益性身份权利,而获益性身份权利人往往是婚姻家庭领域中的弱势群体,需要得到利他性身份权利人的照顾,否则获益性身份权利人自身基础利益将无法得到保障。为此,利他性身份权利为帮助获益性身份权利人实现利益可例外获得强制排除力。其二,利他性身份权利并非完全不利己,利他性身份权利行使的过程也能产生利己性精神利益,即与亲属互享天伦之乐、情感交流的排他性精神利益。在此种排他性的精神利益遭受非法剥夺时,自可要求排除妨碍并可主张精神损害赔偿。而就获益性身份权利而言,除了依托利他性身份权利人帮助以实现排除他人不当干涉外,仍具有自身独立排除他人干涉的需要,这主要体现在如下两个场合:其一,不当干涉人正是利他性身份权利人场合。如父母怠于履行监护职责,疏于对子女管教而致子女实施违法犯罪行为或致使其不能接受义务教育或沉溺于网络之时,国家公权力机关等可基于未成年子女利益最大化对其父母实施家庭教育指导以恢复子女受家庭教育权利。其二,供养人遭受侵害导致供养条件发生重大变更场合。在供养人因侵权行为死亡或残疾之时,获益性身份权利人可基于受供养权遭受侵害获得损害赔偿。

进一步比较互益性身份权利与利他性身份权利可发现,在对内关系上,互益性身份权利“在身份关系当事人之间具有鲜明的请求权、相对权、专属权等品格”[29]。互益性身份权利人并不能强制要求配偶与之同居、与之生育或忠实于婚姻,仅在义务违反时引致责任承担。“在权利属性上,后者更接近于支配权的人格权;而前者属于强制性较弱的请求权,与人格权大不相同”[30]。婚姻危机产生的原因从表面上看似乎源自第三人的不当干扰,但实则相当程度源于夫妻关系本身,不可完全将夫妻关系本身内在蕴含的风险完全转嫁于婚姻外部。但仍有在诸如一方配偶与另一方配偶近亲属通奸、欺诈性抚养等极端个案情形下彰显绝对权属性的必要。而就共益性身份权利而言,第三人更是难以侵害共益性身份权利,彰显绝对权属性的空间被极度压缩,法律有意对其保护措施予以了沉默,通常仅待家庭解构时予以终局性救济。

三、关于参照适用人格权保护规定的路径探索

(一)司法实践中法官参照适用的对象

《民法典》第1001条在性质上属概括参照条款[31],法律并未明确指示参照对象,法官尚需根据相似性理论确定拟参照法律规范。对于相似性判断,通说采“构成要件类似说”,即拟参照适用法律规范所规范的核心事实点与系争案件的核心事实点是否具有共同的交集,如果存在共同的交集且该交集具有法律评价上的重要性,则二者具有相似性。同时再参酌法律关系性质的相似性、规则选取的相似性以及反面差异性考量以修正相似性判断标准[32]。

1. 参照适用一般人格权兜底条款

其一,将祭奠权视为一般人格权。“祭奠权为基于特定身份关系产生的身份权利,本质是基于身份关系的人格利益,应适用一般人格权的有关规定”㉘。其二,将夫妻忠实义务违反引致损害视为人格权遭受侵害所带来的损害。具体又可分为名誉权侵权㉙与一般人格权侵权两种观点。其三,将生育权视为一般人格权。“生育权乃是人的自然属性,与自然人之人格不可分割,宜肯定为人格权”㉚。

直接将身份权利视为一般人格权有混淆二者合理界限的嫌疑,但在《民法典》颁布施行以前直接将身份权利解释为人格权不仅减少了法官类推适用人格权保护规定的论证负担㉛,还强化了对身份权利提档保护的正当性,可以说是适合当时情况的现实选择。但在《民法典》颁布施行以后,人格权的救济手段不再为人格权所独享,身份权利保护也可直接参照适用人格权保护规定,无需经由一般人格权兜底条款指引转而适用人格权保护规定,为使身份权利保护获得强保护而将其解释为人格权的必要性得以丧失。同时,将身份权利视为人格权意味着其应全盘适用人格权有关规定,但这并不符合身份权利基于伦理特质所要求的差异化对待。而参照适用并非完全适用,本身即要求“避免不合事理的等量齐观,即事物或者说被调整的生活关系自身固有的差异所要求的差异化处理不应当被排除”[33]。最后,将人格权益遭受侵害作为精神损害赔偿的前置要件,不仅与《民法典》第1183条使用的“人身权益”这一措辞不相容,还堵塞了身份权益向绝对法益演进的通道,实有不妥。

2. 参照适用人格权民事责任承担方式

其一,适用停止侵害、排除妨碍情形。亲属故意不在已故亲属墓碑篆刻其他近亲属姓名情形;监护争议发生时,一方或者其近亲属擅自带走未成年子女构成对另一方监护权侵害情形㉜。其二,适用赔礼道歉情形。亲属无故不通知其他近亲属参加已故近亲属葬礼情形㉝;医院违规对患者终止妊娠及实施节育手术等侵害生育权情形。

㉘参见广东省深圳市罗湖区人民法院民事判决书(2021)粤0303民初4063号。

㉙参见贵州省瓮安县人民法院民事判决书(2019)黔2725民初280号。

㉚参见江苏省金坛市人民法院民事判决书(2013)坛民初字第2352号。

㉛参照适用与类推适用为此消彼长关系,如果参照适用规范越多,则类推适用空间越窄,且后者论证负担重于前者。参见王利明.法律解释学导论:以民法为视角[M].北京:法律出版社,2021:580.

㉜参见最高人民法院发布的指导性案例第228号:张某诉李某、刘某监护权纠纷案。

㉝参见江苏省东台市人民法院民事判决书(2014)东民初字第0510号。

其实,在一方采取隐匿子女等方式阻碍另一方探望子女或(外)孙子女情形;一方不当干涉另一方参加生产、工作、学习社会活动自由或使用自己姓名情形;一方阻碍另一方对子女实施家庭教育情形;夫妻分居异地,一方受爱慕者侵扰并不乏言行举止密切情形等也可适用停止侵害、排除妨碍的民事责任承担方式[34]。在子女受直接抚养一方或者其近亲属错误引导,漠视甚至仇视探望权人时,还可适用消除影响的民事责任承担方式。

3. 参照适用人格权精神损害赔偿有关规定

其一,监护人因监护过失造成子女下落不明时应向无过错监护人承担精神损害赔偿责任㉞;其二,女方故意隐瞒子女非男方亲生事实,致使男方误将子女视为亲生子女予以抚养情形㉟;其三,错误出生、医院违规终止妊娠等侵害夫妻生育权情形㊱;其四,夫妻一方因生活矛盾产生自杀倾向,夫妻另一方未尽关爱义务致使配偶死亡的应向受害人父母支付死亡赔偿金和精神抚慰金㊲;其五,亲属故意不告知其他近亲属尊亲属去世信息、殡仪馆保管不善遗失或弄混骨灰盒等侵害祭奠权情形。

4. 参照适用人格权不得转让继承规定

《民法典》第 992 条规定“人格权不得放弃、转让或者继承”,但法律并未言及身份权利是否可放弃、转让或者继承,当事人如果就此发生争议也可参照适用[35]。如“父母要求子女支付赡养费的权利属于身份权,这一权利不得转让和继承。如允许多尽义务的赡养人按不当得利要求其他赡养人承担赡养费用,则等于架空了身份权不得转让和继承的规定,引起法律适用的冲突”㊳。但身份权利并非绝对不可“放弃”,在身份关系解除时自可导致部分身份权利消灭[36]。严格来说,此条并不属于身份权利保护事项,而属性质界定。但从旨在弥补身份法规范供给不足的立法意旨出发,诸如身份权利性质界定等非身份权利保护事项也可类推适用《民法典》第 1001 条的规定。

(二)参照适用人格权保护规定的路径完善

1. 参照适用人格权侵害民事责任认定条款

《民法典》第 998 条秉持动态系统论的基本立场,要求法官按照预先赋值定重的法定排列顺序对法定考量因素逐次考量,并通过因素间的互动综合考量,最终认定行为人应否承担侵害精神性人格权的民事责任[37]。在认定行为人应否承担侵害身份权利的民事责任时,同样可参照适用以上考量因素。只不过该条规定的法定考量因素——行为人和受害人的职业,在身份法领域应合理替换为行为人的亲属身份,参酌考虑身份关系内部主体侵权与外部主体侵权[38]。在认定行为人应承担消除影响、赔礼道歉等民事责任时,还可参照适用《民法典》第 1 000 条的规定以确保责行相当。

2. 参照适用人格权请求权不适用诉讼时效规定

如欺诈性抚养情形,丈夫除可请求妻子返还支出的扶养费并主张精神损害赔偿外,也可要求妻子向自己赔礼道歉以抚慰自己对子女情感的倾注与精神寄托的丧失所带来的损害且此种赔礼道歉

㉞参见湖南省长沙市中级人民法院民事判决书(2014)长中民未终字第 00117 号。
㉟参见湖北省高级人民法院民事裁定书(2018)鄂民申 4461 号等 60 余例。
㊱参见湖北省高级人民法院民事裁定书(2021)鄂民申 5153 号等。
㊲参见北京市朝阳区人民法院(2009)朝民初字第 12178 号等。
㊳参见辽宁省喀喇沁左翼蒙古族自治县人民法院民事判决书(2021)辽 1324 民初 3224 号。

请求权理应不受诉讼时效限制。但仍需注意:其一,身份关系消灭以后,不具有行使请求权之必要性的,身份权请求权溯及性消灭,自不存在不适用诉讼时效规定情形;其二,侵权损害赔偿请求权应受诉讼时效限制。

3. 参照适用人格权禁令有关规定

其一,干扰婚姻场所空间情形。丈夫在妻子不在家时将情人带回家居住以致侵害妻子在“婚姻空间标的上的受保护权”时,妻子既可以要求丈夫或第三人立即离开婚姻场所空间,也可以预先申请禁令要求第三人不得再次踏入婚姻场所空间[39],以避免“妻子受到丈夫或第三人对外部的婚姻生活空间的持续侵犯,使得她不可能维持妻子和母亲的角色,并无法保证妇女尊严、人格权与健康不受侵犯”[40]。其二,探望权禁令场合。夫妻一方无故阻碍另一方探望子女时,夫妻另一方可申请探望权禁令要求排除妨碍。

4. 参照适用违约精神损害赔偿有关规定

其一,委托监护情形。若因受托人过失造成被监护人脱离受托人的控制从而对委托人造成严重精神损害的,委托人除可按照委托合同的约定要求受托人承担违约责任外,还可依据《民法典》第996 条的规定要求受托人承担精神损害赔偿责任。其二,医务工作者因工作失误致使亲权关系发生本质改变,给亲权人造成严重精神损害时,也可参照适用上述规定[41]。对于精神损害赔偿数额的确定,则可结合《民法典》第 998 条、第 1182 条以及《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 5 条以确定具体数额。

结语

“现代社会,身份权的削弱与财产权、人格权的开放性与多元化发展形成鲜明对比”[42]。在平等观念早已深入人心的时代背景下,再讲究“身份”之别似乎显得不合时宜。但现代家庭法上的身份权利早已完成历史蜕变,摆脱了支配权属性固化标签,取而代之的则是权利义务的同质性与双向性。只不过随着个人自由主义日益渗透到家庭法领域,身份权利发挥规范作用的空间得以限缩,但其并未就此归于消灭,这也是法典确立身份权利的动因之所在。《民法典》第 1 001 条从逻辑前提、关键性质、参照对象三个维度建构起了身份权利保护参照适用人格权保护规定的路径,有效弥补了既定立法体例安排下身份法规范供给不足的现实。但素来身份权研究相较于人格权研究而言显得更为沉寂,截至目前此条也并未引起裁判者的足够重视。或许,裁判者究竟依据何种性质对身份权利做了何种保护并不那么重要,重要的是需从上述三个维度论证做此决定的理由。唯有如此,才能使既往的裁判理念在蜕变的过程中浴火重生。未来,解释征途任重而道远。

参考文献:

[1] 杨立新. 民法典婚姻家庭编完善我国亲属制度的成果与司法操作[J]. 清华法学,2020(3):191-207.

[2] 王雷. 民法典总则编的总则性和非总则性特点及其体系影响[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2022(5):109-120.

[3] 杨立新. 人身权法论[M]. 修订版. 北京:人民法院出版社,2002:103.

[4] 温世扬.《民法典》视域下身份权的教义重述[J]. 现代法学,2022(4):3-16.

[5] 张力. 民法典编纂热点问题专题研究·权利、法益区分保护及其在民法总则中的体现:评《民法总则(草案)》第五章[J]. 河南社会科学,2016(11):1-12
[6] 张俊浩. 民法学原理[M]. 修订 3 版. 北京:中国政法大学出版社,2000:159.
[7] 史尚宽. 亲属法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:5,35.
[8] 王利明,杨立新,王轶,等. 民法学[M]. 6 版. 北京:法律出版社,2020:83.
[9] 曹思婕.《民法典》视野下探望权属性探析[J]. 现代法学,2022(3):35-52.
[10] 刘征峰. 论妨碍探望的民事责任[J]. 政治与法律,2024(6):49-63.
[11] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典人格权编理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2020:124.
[12] 张力. 我国《民法典》中优良家风条款的规范效力[J]. 暨南学报(哲学社会科学版),2022(3):107-120.
[13] 段厚省. 论身份权请求权[J]. 法学研究,2006(5):17-29.
[14] 黄泽敏. 法律漏洞填补的司法论证[J]. 法学研究,2020(6):62-79.
[15] 张作华. 认真对待民法中的身份:我国身份法研究之反思[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2012(4):54-66.
[16] 夏江皓. 家庭法介入家庭关系的界限及其对婚姻家庭编实施的启示[J]. 中国法学,2022(1):55-76.
[17] 肖新喜. 论民法典婚姻家庭编的社会化[J]. 中国法学,2019(3):105-122.
[18] 詹森林. 第三人干扰婚姻关系之侵权责任:台湾法之经验及比较法之观察[J]. 华东政法大学学报,2013(3):125-137.
[19] 薛军. 干扰婚姻关系的损害赔偿:意大利的法理与判例[J]. 华东政法大学学报,2013(3):93-102.
[20] 解亘. 第三人干扰婚姻关系的民事责任:以日本法为素材[J]. 华东政法大学学报,2013(3):112-124.
[21] 夏吟兰. 婚姻家庭编的创新和发展[J]. 中国法学,2020(4):66-87.
[22] 姜福东. 祭奠的习俗与祭奠权纠纷[J]. 河北法学,2008(5):108-122.
[23] 张超. 新兴权利的利益衡量判定:以侵犯人格利益个案为背景的分析[J]. 法制与社会发展,2022(3): 66-84.
[24] 孙光宁. 社会主义核心价值观的法源地位及其作用提升[J]. 中国法学,2022(2):204-222.
[25] 李岩. 公序良俗原则的司法乱象与本相:兼论公序良俗原则适用的类型化[J]. 法学,2015(11):54-68.
[26] 张力. 男性的生育权应如何保护[J]. 方圆,2020(10):77.
[27] 付翠英.《民法典》对身份权的确认和保护[J]. 内蒙古社会科学,2021(4):88-95.
[28] 张力. 身份权的派生确权与参照保护[J]. 中国法学,2023(4):107-125.
[29] 王雷.《民法典》人格权编中的参照适用法律技术[J]. 当代法学,2022(4):116-127.
[30] 冉克平. 夫妻团体法法理与规范[M]. 北京:北京大学出版社,2022:242.
[31] 张弓长.《民法典》中的“参照适用”[J]. 清华法学,2020(4):107-124.
[32] 王利明. 民法典中参照适用条款的适用[J]. 政法论坛,2022(1):44-55.
[33] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 黄家镇,译. 北京:商务印书馆,2020:333.
[34] 张红.《民法典(人格权编)》一般规定的体系构建[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版),2020(5): 155-173.
[35] 陈甦, 谢鸿飞. 民法典评注:人格权编[M]. 北京:中国法制出版社,2020:84.
[36] 徐洁,高清浅. 论亲属身份权对人格权编的“参照适用”:以《民法典》第 1001 条为中心[J]. 北方法学,2023(4):47-59.
[37] 王利明. 民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用[J]. 法学家,2020(4):1-12.
[38] 姜战军,祝愉快.《民法典》第 1001 条解释论:对我国台湾地区身份权保护经验的借鉴与超越[J]. 私法,2023(5):1-23.
[39] 迪特尔·施瓦布. 德国家庭法[M]. 王葆时,译. 北京:法律出版社,2022:80.
[40] 庄加园. 德国法上干扰婚姻关系与抚养费追偿[J]. 华东政法大学学报,2013(3):69-80.
[41] 朱晓峰. 论违约行为侵害人格权的精神损害赔偿请求权基础[J]. 吉林大学社会科学学报,2024(5):99-112,237.
[42] 冉克平. 论第三人侵害夫妻身份权的民事责任[J]. 华中科技大学学报(社会科学版),2020(1):73-83.

Research on the mechanism of the protection of identity rights with reference to the protection of personality rights

ZHANG Li[1], JIANG Li[2]

(*1. School of Civil and Commercial Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China; 2. People's Court of Shapingba District, Chongqing 400048, P. R. China*)

Abstract: The right to identity and the right to personality together form a complete system of personal rights, which is indispensable for realizing the value, dignity and freedom of civil subjects. However, compared with the independent compilation of the right to personality, the systematization of the right to identity has made limited progress, which is still scattered in the compilation of general principles, marriage and family, and other laws, and has not yet completed the task of confirming the right. Under such legislative arrangements, in order to alleviate the shortcomings in the supply of legal sources and the insufficient density of norms, Article 1001 of the Civil Code was born. Marriage and family are the basic context of identity rights, and identity rights that are not related to ethical identity relations are not the identity rights referred to in this article. The logical premise for the protection of identity rights by referring to applicable provisions of the protection of personality rights is that there is no provision in the identity law, which can be clarified by a comprehensive list of the existing provisions in the written law and a typical induction of the filling of loopholes in judicial practice. The identity rights stipulated in the statutory law can be divided into four categories based on the different orientations of identity interests: altruistic rights, mutually beneficial rights, beneficial rights and common benefit rights. The lack of provisions in the identity law in the judge's vision can be divided into two categories: based on legislative consciousness and based on legislative omissions. It should be very cautious when referring to the provisions on the protection of personality rights in the former situation. The key nature of judging whether can apply with reference to the protection provisions of personality rights is the strength of the absolute right attribute of identity rights. As for promoting socialist core values, maintaining public order and good customs, and protecting the interests of vulnerable groups, they can only demonstrate the need to protect identity rights in value judgments, but cannot demonstrate that it is necessary to refer to the protection of personality rights. Therefore, it can only be grasped as an important property. The lack of external publicity means and the strong internal relativity of identity rights affect the strength of the absolute right attribute of identity rights, which makes it impossible to describe the moral character of identity rights from a static dimension. We should focus on the relevance of the relief rights of identity rights and the relief rights of personality rights in the context of protection. The provisions on the protection of personality rights include not only those in the compilation of personality rights, but also those in the compilation of tort liability. However, the application of the relevant provisions of tort liability must be premised on the application of Article 1001 of the Civil Code. In addition to the provisions on methods of bearing civil liability for personality rights, compensation for moral damages, and non-transferability and inheritance of personality rights, the provisions on determination of civil liability for infringement of personality rights, non-application of limitations of action, injunctions on personality rights, and compensation for moral damages for breach of contract may also be referred to for the protection of identity rights.

Key words: Article 1001 of the Civil Code; identity rights; personality rights; absolute rights; with reference to

(责任编辑　刘　琦)