

民商法学家(第6卷)

张民安 主编



# 公开权侵权责任研究： 肖像、隐私及其他 人格特征侵权

张民安 主 编  
林泰松 副主编

中山大学出版社

民商法学家(第6卷)

张民安 主编



# 公开权侵权责任研究： 肖像、隐私及其他 人格特征侵权

中山大学出版社  
· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

公开权侵权责任研究: 肖像、隐私及其他人格特征侵权/张民安主编; 林泰松副主编. —广州: 中山大学出版社, 2010. 6

(民商法学家·第6卷/张民安主编)

ISBN 978 - 7 - 306 - 03653 - 7

I. 公… II. ①张… ②林… III. ①人格—侵权行为—民事责任—研究 ②隐私—人身权—侵权行为—民事责任—研究 IV. D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 070834 号

---

出版人: 祁 军

策划编辑: 蔡浩然

责任编辑: 蔡浩然

封面设计: 方 竹

责任校对: 杨文泉

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84111997, 84113349, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: [zdcbs@mail.sysu.edu.cn](mailto:zdcbs@mail.sysu.edu.cn)

印 刷 者: 广东佛山市南海印刷厂有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 25.5 印张 385 千字

版次印次: 2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 49.50 元

---

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

## 主编特别声明

本书凭借主编张民安博士和林泰松律师良好的专业素质、外语水平和与国内外民商法理论界和民商法实务界的良好关系，从理论和实务、国内和国外两个角度诠释当代民商法的最新理念，揭示当代民商法案例中所蕴涵的内涵，提升我国民商法的理论水准，为我国立法机关科学地制定《中华人民共和国民法典》提供理论支撑，为我国司法判例科学妥当地解决纷繁复杂的民商事案件提供理论指导。

提出新观点，倡导新观念，援引新资料，解决新问题，是《民商法学家》一贯的宗旨，也是《民商法学家》主编一直追求的目标。尊敬的读者，如果您是首次在《民商法学家》中读到《民商法学家》援引的任何案例、法官的判词、学者的精辟论述和提出的科学学术观点，并在撰写文章时引用，请您遵守最基本的学术规范和尊重作者最基本的权利，加上“转引《民商法学家》”等字样，以体现对作者艰辛劳动的尊重。因为，学术虽然是开放的，但是，作者的劳动是应当得到保护的。只有这样，学术才能繁荣，民商法学才能进步，在学术上倡导新观念、提出新观点的学者才能体现其价值。

## 《民商法学家》学术顾问

(排名不分先后)

**梁慧星** 中国社会科学院研究生院教授，中国社会科学院法学研究所研究员，国务院学位委员会委员，中国社会科学院院士，博士生导师，《法学研究》主编，著名民商法学家。

**王保树** 清华大学法学院教授，博士生导师，中国法学会商法研究会会长，著名民商法学家。

**周林彬** 中山大学法学院教授，博士生导师，中山大学法学院民商法学研究所所长，著名民商法学家。

**王利明** 中国人民大学法学院院长，教授，博士生导师，中国法学会民法研究会会长，著名民商法学家。

**孙宪忠** 中国社会科学院研究生院教授，中国社会科学院法学研究所研究员，中国法学会民法学会常务副会长，博士生导师，著名民商法学家。

**崔建远** 清华大学法学院教授，中国法学会民法学会副会长，博士生导师，著名民商法学家。

**石少侠** 国家检察官学院院长，教授，博士生导师，著名民商法学家。

# 序

## 一、传统民法或者侵权法的理论

在民法或者侵权法上，自然人不仅对其生命、身体、健康享有权利，而且还对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有权利；其中，自然人对其生命、身体、健康享有的权利被称作有形人格权，而自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利被称作无形人格权。传统民法或者侵权法认为，有形人格权是建立在自然人的生命、身体和健康的基础上，既受到故意侵权责任制度的保护，也受到过失侵权责任制度的保护，在某些特殊情况下，还受到严格责任制度的保护；当行为人侵害他人的生命权、身体权或者健康权时，他们不仅要对他人的继承人承担精神损害赔偿赔偿责任，而且还要对他人的继承人承担财产损害赔偿赔偿责任。而无形人格权则是建立在自然人的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征的基础上，仅仅受到故意侵权责任制度或者过失侵权责任制度的保护，不会受到严格责任制度的保护；当行为人侵害他人的姓名权、名誉权、隐私权、肖像权、声音权或者其他无形人格权时，他们也仅仅对他人承担精神损害赔偿赔偿责任，不对他人承担财产损害赔偿赔偿责任。

传统民法或者侵权法还认为，即便自然人对其生命、身体和健康享有的有形人格权不同于自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的无形人格权，自然人对其生命、身体和健康享有的有形人格权同自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的无形人格权都具有共同点，这就是：它们在性质上都属于人格权而非财产权，都具有人格权的特性，包括非财产性、不得转让性和不得继承性。

所谓人格权的非财产性，是指自然人对其生命、身体和健康享有的权利和自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利在性质上不是财产权，因为生命权、身体权、健康

权、姓名权、名誉权、隐私权、肖像权、声音权和其他无形人格权本身不具有物质价值、财产价值、经济价值，无法通过金钱方式确定这些权利的价值。这一点，同自然人对其动产、不动产、知识产权享有的权利形成鲜明的对比，因为自然人对其动产、不动产或者知识产权享有的权利本身具有物质价值、财产价值、经济价值，能够以金钱方式确定它们的价值。

所谓人格权的不得转让性，是指自然人虽然对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有权利，但是，这些权利仅仅为特定的自然人所享有，自然人不得将其无形人格权或者无形人格权出卖给别人，不得通过其他方式处理其有形人格权或者无形人格权，包括不得质押或者抵押其有形人格权或者无形人格权。这一点，同自然人对其动产、不动产、知识产权享有的权利形成鲜明的对比，因为自然人能够将其对动产、不动产或者知识产权享有的权利出卖给别人，或者通过其他方式处理这些权利，包括质押或者抵押这些权利。

所谓人格权的不得继承性，是指自然人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利在自然人死亡之后即消灭，他们享有的这些权利在他们死亡之后不得作为遗产为其近亲属所继承。这一点，同自然人对其动产、不动产、知识产权享有的权利形成鲜明的对比，因为自然人对其动产、不动产享有的权利在自然人死亡之后并不因此消失，他们的这些权利在他们死亡时将作为遗产为其继承人所继承。

## 二、自然人的生命权、身体权和健康权的财产性

在民法或者侵权法上，将自然人对其生命、身体和健康享有的权利看做单纯的非财产性权利显然是没有说服力的，因为，自然人对其生命、身体和健康享有的权利虽然可以看做非财产性的权利，也能够看做财产性的权利。说自然人对其生命、身体和健康享有的权利是非财产性权利，是因为自然人对其生命、身体或者健康享有的权利是精神性的权利，心理性的权利，这些权利是为了满足自然人的精神或者心理要求为目的的。说自然人对其生命、身体或者健康享有的权利是财产性的权利，是因为如果行为人没有非法剥夺他人的生命，没有非

法侵害他人的身体完整性，或者没有非法破坏他人的健康，则自然人能够通过工作、劳动获得经济上的收益。因为行为人实施的非法侵害行为，自然人无法获得财产上的收益。这就是为什么两大法系国家和我国的侵权法都认为，当行为人非法侵害他人的生命、身体或者健康时，他们既要赔偿他人遭受的精神损失，也要赔偿他人遭受的财产损失。两大法系国家和我国的侵权法之所以责令行为人就其侵害他人生命、身体或者健康的行为对他人承担精神损害赔偿，显然是因为侵权法认为，自然人对其生命、身体、健康享有的权利是非财产性质的权利；而两大法系国家和我国的侵权法之所以责令行为人就其侵害他人生命、身体或者健康的行为对他人承担财产损害赔偿，也因为侵权法认为，自然人对其生命、身体或者健康享有的权利是财产性质的权利。

### 三、自然人的姓名权、名誉权、隐私权、肖像权等无形人格权的财产性

在民法或者侵权法上，将自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利看做单纯的非财产性权利显然是没有说服力的，因为：

其一，一旦自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有权利，他们自己能够使用其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征来从事民事活动，当他们从事民事活动时，他们使用其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征显然是为了满足其精神上的、心理上的需要，很少是为了满足他们经济上的、财产上的需要，此时，他们对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有权利就表现为非财产性权利。当行为人侵害他们在此时享有的无形人格权时，他们也仅仅遭受精神损害，很少遭受财产损害。因此，他们也仅仅能够要求行为人对他们承担精神损害赔偿，不得要求行为人对他们承担财产损害赔偿。

其二，一旦自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有权利，他们自己能够使用其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征来从事商事活动并且通过使用其无形



人格特征从事商事活动以获得经济上或者其他利益。当自然人将其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征从事民事活动时，他们使用其无形人格特征的目的不再是为了满足其精神上的、心理上的需要，而是为了满足其商事上的、经济上的、财产上的需要。此时，他们对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利当然就表现为财产性权利，这些权利本身就具有物质价值、财产价值或者经济价值。当行为人侵害他们在此时需要的这些权利时，他们仅仅遭受财产损害而很少遭受精神损害。因此，他们也仅仅能够要求行为人对他们承担财产损害赔偿赔偿责任，不得要求行为人对他们承担精神损害赔偿赔偿责任。

其三，一旦自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有权利，他们能够授权其他人尤其是广告主使用他们的这些无形人格特征来从事广告活动或者其他商事活动并因此获得经济上的利益。在当今社会，自然人尤其是影视明星、体育明星等公众人物的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征逐渐市场化、商事化、财产化了，商人尤其是广告商往往喜欢使用自然人尤其是公众人物的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征来做广告或者从事其他商事活动，借以推销他们生产或者销售的产品和服务。此时，自然人往往会同商人签订契约，授权商人使用其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征，获得商人支付的使用费、广告费。这样，自然人至少是作为影视明星、体育明星的自然人的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征就具有了物质性、财产性、商事性、经济性，就称为能够以金钱来加以衡量和确定其价值的财产。如果行为人未经自然人的同意就擅自将他们的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征用来做广告或者从事其他商事活动，则他们的行为也仅仅会使自然人遭受财产损害，很少会遭受精神损害。因此，他们也仅仅能够要求行为人对他们承担财产损害赔偿赔偿责任，不得要求行为人对他们承担精神损害赔偿赔偿责任。

#### 四、《民商法学家》（第6卷）对美国侵权法上的公开权的关注

20世纪50年代以来，英美法系国家尤其是美国侵权法认识到了

自然人尤其是作为影视明星、体育明星的自然人的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征所具有的商事价值、财产价值、经济价值或者物质价值，开始区分自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利，认为在某些情况下，自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利仅仅是非财产性的权利，这些权利仅仅具有精神性、心理性的内容，不具有财产性、经济性、商事性或者物质性的内容，当行为人侵害自然人享有的这些权利时，他们仅仅对自然人承担精神损害赔偿赔偿责任，不承担财产损害赔偿赔偿责任；在某些情况下，自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利仅仅是财产性的权利，这些权利仅仅具有财产性、经济性、商事性或者物质性的内容，不具有精神性、心理性的内容，当行为人侵害自然人享有的这些权利时，他们仅仅对自然人承担财产损害赔偿赔偿责任，不对自然人承担精神损害赔偿赔偿责任。其中，自然人在前一种情况下对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利被看做隐私权，而自然人在后一种情况下对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利就是公开权。所谓公开权，是指自然人尤其是作为明星的自然人对其肖像、姓名或者其他无形人格特征的公开价值所享有的占有、使用、收益、处理的权利。隐私权在性质上就是人格权，而公开权在性质上就是财产权，虽然隐私权和公开权的权利客体都是自然人的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征。公开权理论的提出具有重要的意义，它改变了自然人的姓名权、名誉权、隐私权、肖像权、声音权以及其他无形人格权仅仅是人格权的传统民法或者侵权法的理论，将自然人至少是某些自然人的姓名权、名誉权、隐私权、肖像权、声音权以及其他无形人格权从单纯的人格权变为了单纯的财产权，既极大地丰富了传统民法或者侵权法的理论，也极大地保护了自然人的利益。此种理论确立之后也逐渐为英美法系国家和大陆法系国家的民法或者侵权法所借鉴，大陆法系国家的民法、侵权法学说或者司法判例也从 20 世纪 90 年代开始倡导无形人格权的财产性理论，倡导侵权法上的公开权理论。

在我国，不仅主流的民法学说、侵权法学说不承认无形人格权的

财产性理论，不承认无形人格权的公开权理论，而且我国的民法通则、侵权责任法和最高人民法院的有关司法解释均不承认无形人格权的财产性理论，不承认无形人格权的公开权理论。我国民法或者侵权法之所以不承认无形人格权的财产性理论和无形人格权的公开权理论，一方面受德国传统民法理论和侵权法理论的影响，另一方面是受计划经济体制的影响。就德国传统民法而言，德国民法、侵权法普遍认为，自然人虽然享有一般人格权，但是他们的一般人格权仅仅是非财产性的权利，即便行为人为商事目的使用自然人的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征，他们也仅仅对自然人承担精神损害赔偿赔偿责任。我国民法通则制定的时候正是我国处在计划经济体制的时候，商人很少会从事竞争的经济活动、商事活动；因此，他们也很少会使用自然人的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征来做广告或者从事其他活动，社会生活当中也很少出现影视明星、体育明星等公众人物。

当今，我国的经济生活已经从计划经济转向市场经济，不仅商人的数量大量增加，而且商人之间的竞争异常激烈。为了商业利益，商人大量使用影视明星与体育明星的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征来做广告或者从事其他商事活动；这样，影视明星与体育明星的姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征本身就具有物质性、商事性、经济性。如果我国民法或者侵权法仍然仅仅将自然人对其姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征享有的权利看做单纯的非财产性权利，则此种民法或者侵权法理论不仅无法适应当今市场经济发展的变化和需要，而且还会打击自然人尤其是作为影视明星、体育明星等公众人物的积极性，会扭曲精神损害赔偿制度的本来面目，会鼓励行为人滥用自然人姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征现象的发生。因此，我国民法或者侵权法也应当借鉴美国侵权法上的公开权理论，承认自然人至少是某些自然人姓名、名誉、隐私、肖像、声音以及其他无形人格特征的财产性质。

为了提升我国民法和侵权法的理论水平，为了让我国读者能够全面了解美国侵权法上的公开权制度的产生、发展和确立过程，以及美国侵权法上的公开权制度对大陆法系国家侵权法产生的影响，为了

我国的民法专家、教授、立法者、法官或者律师能够全面掌握美国侵权法上的公开权制度所涉及的各种具体问题，本书主编在《民商法学家》（第6卷）对美国侵权法上的公开权制度加以介绍，内容包括：公开权的产生、发展和确立的过程，公开权制度在美国侵权法上的现状，美国侵权法上的公开权对两大法系国家侵权法的影响，美国侵权法上的公开权所保护的无形人格特征的范围，行为人就其侵害他人公开权的行为对他人承担的侵权责任范围和行为人享有的各种正当抗辩事由，等等。

《民商法学家》（第6卷）之所以能够顺利出版，除了主编和各著译者的努力之外，还得益于中山大学出版社的大力支持，在《民商法学家》（第6卷）即将出版之际，本书主编真诚地对他们表示衷心感谢！

张民安博士  
2010年3月22日  
于广州中山大学法学院

# 目 录

## 第一编 公开权的基础理论

### 公开权侵权责任制度研究

- 无形人格权财产性理论的认可 ..... 张民安
- 一、财产权的人格性和人格权的财产性 ..... (1)
- 二、大陆法系国家的公开权侵权责任制度：大陆法系  
    国家侵权法对无形人格权财产性理论的认可 ..... (11)
- 三、美国的公开权侵权责任制度：美国侵权法对无形  
    人格权财产性理论的认可 ..... (19)
- 四、我国的公开权侵权责任制度：我国侵权法对无形  
    人格权财产性理论的认可 ..... (33)

### 公众人物的私有权

- 流行文化和公开权 ..... 迈克·梅朵著 温良苑译
- 一、导论 ..... (44)
- 二、公开权和流行文化的争论 ..... (47)
- 三、公开权的出现 ..... (52)
- 四、对公开权理论的批判 ..... (65)
- 五、结语 ..... (94)

### 作为财产权的公开权

- ..... 大卫·韦斯特福尔、大卫·兰多著 郭钟泳译
- 一、导论 ..... (96)
- 二、公开权的历史发展：从功能主义到形式主义 ..... (98)
- 三、公开权保护范围的发展趋势：扩张和稳定 ..... (107)
- 四、与公开权有关的一些前沿问题 ..... (110)
- 五、结语：对公开权的分析 ..... (121)

### 当今有关公开权的热点争议

- ..... W. 马克·维尔纳、李·安·林奎斯特著 刘维译

一、导论 .....	(125)
二、公开权可否继承 .....	(127)
三、公开权与《美国宪法》第一修正案的对抗 .....	(132)
四、结语 .....	(143)
五、附件 .....	(144)

## 第二编 公开权的保护范围

### 关于公开权是否适用于专业运动协会的探讨

..... 帕拉梅·爱德华兹著 陈带喜译

一、导论 .....	(150)
二、历史背景 .....	(151)
三、公开权的范围 .....	(156)
四、对专业运动协会适用公开权的建议 .....	(161)

### 公开权是否应保护演员所饰演的角色

..... 安吉拉·D. 库克著 温良苑译

一、导论 .....	(176)
二、公开权保护的角色类型 .....	(178)
三、公开权保护演员饰演的角色所面临的主要问题 .....	(185)
四、公开权保护演员饰演的角色：本文之见解 .....	(189)
五、结语 .....	(193)

### 普通法上的公开权和名人身份的商业性滥用：“VANNA 的新衣柜”

..... 亚历山大·C. 吉夫托斯著 张玲译

一、导论 .....	(194)
二、公开权概述 .....	(197)
三、公开权保护的不仅仅是姓名和肖像 .....	(201)
四、White v. Samsung 案 .....	(207)
五、White v. Samsung 案的影响 .....	(211)
六、结语 .....	(212)

### 美国公开权的保护范围

——White v. Samsung Electronics America, Inc. 一案评析

..... 林泰松、刘敏著

一、White v. Samsung Electronics America, Inc. 案情简介	(214)
二、法院对 White v. Samsung Electronics America, Inc. 一案作出的判决	(215)
三、对 White v. Samsung Electronics America, Inc. 一案的评析	(227)

### 第三编 公开权的比较研究

#### 人格与财产：肖像权的比较研究

埃里克·H. 瑞特著 刘敏译

一、导论	(235)
二、人格权保护的历史背景	(236)
三、现代时期的人格权和肖像权	(241)
四、肖像权财产化在民法法系中的结果	(267)
五、结论	(275)

#### 美国和德国公开权制度的比较研究

苏珊娜·伯格曼著 罗炜译

一、导论	(277)
二、美国法上的公开权制度	(278)
三、德国法上的“一般人格权”制度	(292)
四、“公开权”和“一般人格权”的比较分析	(303)
五、结语	(305)

#### 美国和英国公开权保护的比较研究

凯文·M. 费希尔著 郭钟泳译

一、导论	(307)
二、美国公开权的保护	(309)
三、英国公开权的保护	(319)
四、该往哪里走：美英公开权保护的比较分析	(324)
五、结语	(329)

## 第四编 公开权侵权的抗辩

### 公开权与《美国宪法》第一修正案的对抗

..... 格洛丽亚·弗兰克著 刘维译

- 一、导论 ..... (330)
- 二、公开权的产生 ..... (332)
- 三、公开权与《美国宪法》第一修正案的理论基础 ..... (335)
- 四、表达言论的界定 ..... (339)
- 五、已有的标准及优缺点 ..... (343)
- 六、主要动机标准 ..... (353)
- 七、结论 ..... (360)

### 公开权案件中的合理使用抗辩

..... 兰德尔·T. E. 科因著 陈带喜译

- 一、导论 ..... (362)
- 二、公开权的起源与发展 ..... (363)
- 三、公开权与《美国宪法》第一修正案的冲突 ..... (367)
- 四、四种公开权侵权行为 ..... (373)
- 五、公开权的法理分析与类推适用 ..... (381)
- 六、公开权和版权类比 ..... (384)
- 七、结论 ..... (389)



## 第一编 公开权的基础理论

### 公开权侵权责任制度研究 ——无形人格权财产性理论的认可

张民安\*

#### 目 次

- 一、财产权的人格性和人格权的财产性
- 二、大陆法系国家的公开权侵权责任制度：大陆法系国家侵权法对无形人格权财产性理论的认可
- 三、美国的公开权侵权责任制度：美国侵权法对无形人格权财产性理论的认可
- 四、我国的公开权侵权责任制度：我国侵权法对无形人格权财产性理论的认可

#### 一、财产权的人格性和人格权的财产性

##### （一）财产权和人格权的联系与区别

在两大法系国家和我国，传统民法或者侵权法学说基于不同的标准将自然人享有的民事权利作多种多样的分类，其中最重要的一种分类是财产权（les droits patrimoniaux property rights）和非财产权（droits extra-patrimoniaux property rights）两种。

所谓财产权，是指能够同权利人的人身相分离并且具有商事价值、经济价值或者财产价值的民事权利，包括物权和债权。

---

\* 中山大学法学院教授、博士生导师。