



民法典·人格权法 重大疑难问题研究



王利明

主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民法與·人情·親法

重大疑難問題研究

◎ 法律

法律出版社



民 法 典 · 人 格 权 法
重 大 疑 难 问 题 研 究



主 编：王利明

副主编：马 特

袁雪石

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法典·人格权法重大疑难问题研究/ 王利明主编.
北京: 中国法制出版社, 2006. 12
ISBN 7 - 80226 - 558 - 4

I. 民... II. 王... III. 人格 - 权利 - 法学 - 研究
- 中国 IV. D923. 14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 157349 号

民法典·人格权法重大疑难问题研究

MINFADIAN RENGEQUANFA ZHONGDA YINAN WENTI YANJIU

主编/王利明

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2007 年 1 月第 1 版

印张/39 字数/530 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 558 - 4

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

序 言

民法是社会主义市场经济的基本法，也是构建法治社会的基础。自1999年合同法问世以来，物权法制订工作进行顺利，侵权行为法的立法工作也已经开始启动，而人格权法的立法也进入立法机构的议事日程。制订一部科学合理，既符合我国国情又具有时代特色的民法典，是民法学界几代人共同的期盼和憧憬，也是在2010年我国建成社会主义市场经济法律体系的重要标志之一。

千百年来，民法体系历经千锤百炼，日臻完善，但现代文明又对传统民法提出了新的要求和挑战，这在人格权领域尤为突出。人格权就是民事主体对其生命、健康、姓名（或名称）、肖像、名誉、隐私、信用等各种人格利益所享有的排除他人侵害的权利。人格利益是自然人的最高利益。如果说对财产利益的保护旨在为主体维持其自身生存与发展提供物质基础的话，那么，对人格利益的保护则旨在维护主体作为人的存在，并且为主体从事财产活动提供前提条件。然而在传统民法中，人格权制度并没有受到应有的重视，直到二次世界大战之后，人权观念不断彰显，人格权制度才逐渐形成与发展起来。在21世纪的今天，尤其是在我国社会主义市场经济体制改革不断深化、民主法治逐步健全的历史时期，加强对人格权的保护，建立独立、科学的人格权法律制度，较以往任何时代都更具现实意义。

从全世界的范围来看，人格权都属于民法中的新生权利，而且人格权制度在民法中也是一项具有广阔前景的制度。加强和完善人格权制度，体现了现代民法的发展趋势。现代社会科技的迅猛发展，对民商法的挑战无疑是革命性的，其中一个重要的内容就是需要完善人格权法。一方面，信息技术、基因、克隆、器官移植等现代科技突飞猛进，基因技术的发展使得对个人隐私的保护显得尤为重要，试管婴儿的出现改变了传统上对生命的理解，克隆技术使得身体、器官的复制成为可能，人工器官制造技术、干细胞研究、克隆技术和组织

工程学的发展为人类最终解决器官来源问题铺平了道路，但同时也对生命、身体、健康等人格权提出了新的挑战。随着基因工程技术、人工受精技术、克隆技术等人类历史上前所未有的新技术的出现，一些传统民法根本没有涉及的问题也随之产生了，例如精子的法律地位、基因密码的法律地位等等。这些都需要对人格权的传统理论进行反思，从而解决这些新的问题。另一方面，网络的开放性和互联性，使得个人信息具有越来越高的商业价值，利用他人的信息推广商品、进行广告宣传变得愈加频繁，对网络人格权的保护被提到了一个非常重要的地位。这就需要我们针对人格权领域所出现的新问题展开研究，从而推进人格权法的体系化和民法典体系的现代化，为民法典的制定奠定坚实的理论基础。

我国人格权制度正处在不断的发展和完善之中，1986年颁布的《民法通则》就非常重视对人格权的保护，不仅将“人身权”独立作为一节，而且非常明确地规定了公民、法人的姓名权、名称权、名誉权、肖像权等各种人格权。这种对人格权的尊重与保护的态度使得《民法通则》在海外赢得了“中国的权利宣言”的美誉。可以说，《民法通则》的颁行极大地推动了我国民主法治事业的进程，标志着中国的人格权制度获得了长足的发展。自《民法通则》颁布以来，大量的侵害人格权的案件涌入人民法院并得到妥善处理，对人格权的保护正日益受到注重的状况，不禁对立法机构和《民法通则》的起草者们的远见卓识及致力于中国法治建设的精神表示深深的敬意。当然，应当看到，由于历史条件的限制，《民法通则》关于人格权的制度还是存在一些不尽如人意之处。2002年，由全国人大常委会审议的民法典草案中，将人格权法作为中国民法典草案独立一编加以规定，并初步构建了人格权法的体系，可以说是对传统民法的重大突破。因此，在当前制定民法典的过程中，加强并完善人格权制度既是完善我国民法立法的重要步骤，也将是我国民事立法对世界法律文化作出应有贡献的难得机遇。

我自上个世纪八十年代以来一直关注和研究人格权法。2002年1月，我受全国人大常委会法制工作委员会的委托，负责起草民法典的“人格权法”与“侵权行为法”两编的专家建议稿。本书即将付梓之际，适逢我国台湾地区著名学者王泽鉴先生莅临人大法学院，就人格权问题宏论滔滔，反响强烈，并与大陆民法学界同仁专门就“人格权的民法保护”展开对话，切磋砥

砺，蔚为盛事。会后，王泽鉴先生为本书欣然赐稿，在此一并致谢！
是为序。

王利明

中国人民大学法学院院长、教授

中国法学会民法学研究会会长

目 录

序言	(1)
两岸学者高峰对话	(1)
宪法上人格权与私法上人格权	王泽鉴 (8)
论人格权的新发展	王利明 (36)

专题一：民法典与人格权

论人格权的理论基础及其立法体例	马俊驹 张 翔 (65)
法律人格、人格权与民法典的构造	眭鸿明 (88)
人格权独立成编辩	马 特 (120)
人文主义与民法典中人格权法的立法体例	罗 昆 (131)
论人格权法在民法典中的地位	曾 铭 唐 华 (150)

专题二：人格权的商品化

论形象权的独立地位及其基本内容	杨立新 林旭霞 (163)
人格权与财产权关系考	马 特 (179)
论人格权及其经济利益	钟 鸣 (190)
从姚明与可口可乐之争谈“形象宣传权”	赖国钦 (219)

专题三：人格权的保护

论人格权请求权	杨立新 袁雪石 (233)
论侵害生命权之损害赔偿	姚 辉 邱 鹏 (265)
论人格权的民法确认与民法保护	唐义虎 (281)
论物质性人格权的保护机制	高云鹤 (308)
美国法中有关胎儿损害赔偿的特别案型	冯 恺 (348)

目 录

专题四：立法疑难问题

论人格利益准共有	杨立新 (365)
人身权理论的若干问题	李锡鹤 (377)
法人人格权的再探讨	蒋学跃 (401)
信用权概念研究	张 鹏 (418)
个人资料保护与人格权的新发展	齐爱民 贾 森 (434)
职场性骚扰法律制度研究	易 菲 (462)
婚姻自主权研究	王世贤 (481)

专题五：综述及资料选编

近代中国的人格权立法与学术研究	俞 江 (499)
近现代世界人格权发达史初探	袁雪石 (539)
德国联邦个人资料保护法	刘小燕 贾 森 (567)
中国人格权法草案专家建议稿	王利明 杨立新 马 特 (598)

两岸学者高峰对话

——“人格权的民法保护”研讨会综述

郑小敏*

2006年9月，台湾地区著名法学家王泽鉴先生莅临大陆，展开了为期十天的“民法之旅”，一路传道解惑，反响热烈。9月15日，由中国人民大学法学院主办、中国人民大学民商事法律科学研究中心承办的“人格权的民法保护研讨会”在中国人民大学明德楼隆重召开。台湾大学法学院教授王泽鉴教授，中国政法大学终身教授江平教授，中国人民大学法学院院长、中国法学会民法学研究会会长王利明教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心主任杨立新教授，清华大学法学院崔建远教授，北京大学法学院尹田教授，中国人民大学法学院张新宝教授、姚辉教授，中国政法大学柳经纬教授、龙卫球教授等多位专家学者出席会议。王泽鉴教授就人格权诸问题作了主题报告，江平教授和王利明教授进行了评议和回应，在杨立新和姚辉两位教授的主持下，与会人员就人格权法领域的诸多重大疑难问题进行了深入的探讨。

一、王泽鉴先生的主题报告

王泽鉴教授在题为“变动中的人格权”的主题演讲中，综揽民法各部，融汇各国法例，提纲挈领，对人格权的定位、功能和发展趋势作了高屋建瓴的分析和概括。其观点归之如下：

关于人格权的性质，王泽鉴先生主张，人格权不但是私法上的权利，而

* 法学博士，中国人民大学法学院院长行政助理，民商事法律科学研究中心兼职研究人员。

且同时也是宪法上的基本权利。作为宪法基本权，其功能在于：第一，公民可以防御抵抗国家公权力的侵害，国家负有保护基本权利的义务；第二，如果存在违反人格权的立法，可以通过违宪审查机制予以宣告无效；第三，创设和发展人格权，解释人格权的时候要符合宪法保障人格权的意旨。王泽鉴先生建议通过具体的法律条文来适当表明私法人格权与人格尊严、人格自由和人格发展的关系，让民事权利与宪法上的基本权利相契合，推动整个人格权制度的发展。

关于人格权法在民法典中是否独立成编的问题，王泽鉴先生认为，法律的体系有所谓内在体系和外在体系，内在体系就是本身的价值判断衡量的问题，外在体系就是结构问题。人格权在内在体系、外在体系上应该如何规范，从比较法的角度来看，欧陆民法将人格权的基本原则规定在民法总则，而将具体的法律效果规定在侵权行为中，日本和台湾地区均是如此；英美法尽管法律体系不同，但是关于人格权的保护也是在侵权行为法中规定。目前中国大陆面临着一个重大的立法政策上的争论，这里面需要考虑传统法律规范的优点及缺点何在。此外，在立法技术上，未来的中国民法典中，一般的人格权如何创设，人格权应当及可能具体化到什么程度，都需要认真的资料积累和梳理。

关于人格权在现代社会商品化的问题，王泽鉴先生指出，传统人格权跟财产权是相对的权利，人格权不得让与、不得继承，但是现代社会的发展日益突破该原则。例如美国的隐私权（right of privacy），在此基础上有一个伟大的法官 Judge Jerome Frank，在 1953 年的一个判决里提出公开权（right of publicity），例如说姓名、肖像等人格利益有财产的性质，可以继承，即人格权除了精神性质以外，还具备财产的因素，人格权的商品化已经成为普遍的现象。人格权的商品化包括自我商品化和被他人商业化利用，这都对传统的民事权利分类作出挑战。

关于人格权的保护，特别是针对人格权商业利用的情况下如何处理不法得利问题，王泽鉴先生认为仅仅依靠侵权责任是不足的，其只能解决损害填补的问题，而很难剥夺加害人的不法获益。如果在人格权法中由法律直接规定这种返还请求权，则可能引起立法资源的浪费和体系上的混乱。在传统民法框架下，可以考虑通过侵权损害赔偿、侵害性不当得利和不法无因管理三

个层次来解决。

二、大陆学者的评议及回应

江平教授从变动中的民法典的发展情况以及我国《民法通则》20 年来的实践谈及了人格权立法的问题。罗马法中涉及到的人格权实际上包括三大部分，第一部分是自由权，自由权决定是自由民还是奴隶，这是人格地位最核心的问题；第二部分是涉及到生命、健康乃至姓名，没有这些人格权也就不称其为具有独立的主体资格；第三部分就是涉及到人的尊严问题。欧洲国家长期以来实际上将人的尊严始终看作是非常重要的主体资格的一个权利。德国民法典把原来多元的人格权利简化为一个权利能力，而特殊人格权在德国实践中是通过判例来加以发挥的。江平教授认为从历史的发展来看，一般意义的人格权是产生于我们的主体资格也好，作为主体享有权利能力的必要条件也好，随着历史的发展又出现了一些脱离了主体资格和必要条件而成为和人自己的尊严有密切关系的权利。这些权利可以从宪法中保护，也可以从民法中保护。而在我国，自《民法通则》以来，我们形成了自己的某些特色，《民法通则》里面已经形成了对于人格权的专门规定和对于特殊人格权的具体规定。20 年来的审判实践并没有证明这套做法是完全错误的，而恰恰证明这样的写法既包括立法中比较简单的原则规定又包括审判实践的具体解释，大大有利于我们对于每一种具体的人格权的保护。在缺乏通过司法诉讼来保护宪法权利的情况下，我们完全有必要在民法中加大人格权的保护力度，写出特殊人格权和对于特殊人格权的具体司法解释，这显然有利于我们对这种权利的保障。

王利明教授认为，中国民法典中人格权独立成篇，将是对民事立法的重大贡献。坚持人格权由法典规定有如下理由：第一，权利和利益是有区别的，它们在侵权法上的保护力度不同。法定权利本身是一种公开、公示的，任何绝对权利遭受侵害都应当受到侵权法的保护。但利益不是公开、公示的，某一种利益是不是应该受到保护，往往是在发生了争议之后由法官来界定。如果对利益保护太宽，将在一定程度上妨碍人们的行为自由。所以，由法律将不确定的人格利益法定化、公示化，有利于维护公民的行为自由。第

二，是否将大量的人格利益都交给法官来判断？法官应当享有多大的自由裁量权？如果我们在人格权法里面不列举过多的人格权类型，仅仅是让它成为一般利益，一旦发生纠纷之后，这个问题完全由法官来判断，有可能导致法官滥用权力，或如学者所说的“向一般条款逃逸”。第三，在法律上尽可能地对于人格权的类型予以确认，有助于人们了解其究竟享有哪些权利，他人也应当予以尊重，从而醇化道德风气，预防不法行为的发生。

三、与会学者关于人格权法疑难问题的讨论

（一）关于人格权的地位及独立成编问题

北京大学法学院的尹田教授认为人格权不宜独立成编。人格权实际上是一般权利的前提，包括生命、自由等等，这些权利不是私生活领域的地位问题，是人整个社会生活的基本地位问题，这个问题应当由宪法来加以规定。人格权独立成编无异于把人格权私权化了，完全作为一种和物权、债权、身份权并列的一种私权来对待。如果人格权独立成编，人格权的地位不是被提升了，而是下降了。人格权独立成编不可能穷尽所有人格权，在具体立法时只能拼命列举，其结果是把本来不是人格权的权利往里面套，例如无形财产权等也力图纳入人格权体系，这样实际上使人格权性质模糊了，因为法人、非法人团体等个人之外的组织不可能需要人格权，它们所谓的名誉权等其实是财产权。

王泽鉴教授作出回应，认为人格权概念的讨论受到不同国家、地方的法律背景和文化传统的限制。英美法系其实没有人格权的概念，其奉行“救济先于权利”，他们只有各种侵权行为的保护；而法国确实有人权宣言宣示了人格权，法国民法典上规定侵权行为的第1382条也为人格权提供保护，但是法国民法典增加第9条的时候，宣布私人生活不受侵犯，这就是私法对人格权的保护。所以，在大陆法系中，人格权既是一种宪法权利，同时也是一种民事权利。

（二）关于人格权法定主义问题

江平教授提出不必在民法典中详细地规定所有的特殊人格权，人格权应

当采非法定主义。其理由有二：一是人格权是一种自然权利，是自然赋予的权利。与某些财产权不一样，人格权不是任何法律可以剥夺的。承认人格权是自然权利对我们加强权利保障、加强人权保障、加强民事权利保障具有极其重大的推动作用。既然人格权是自然赋予的，就不一定必须由法律规定，法律没有规定公民也应当享有。二是人格权非法定主义有利于人权的发展。随着现在越来越重视人权保护，民事权利范围还在不断扩大，尤其是人格权日新月异，是民事权利当中比较活跃的领域。

尹田教授认为，人格权与所有的其他民事权利非常不一样的地方就在于它是一个动态发展的权利，可以说是没有边界的，带有非常强烈的主观性、变动性、政治性，完全是伴随社会生活发展、人的地位不断发展的。在这种情况下如果作为民事权利来对待，在民法典上独立成编则会在技术上导致对人格权的范围问题进行了封闭。在独立成编指导思想下必然结果是要拼命的对人格权进行列举规定，而过分类型化导致实际上范围的缩小。人格权作为基本人权范围里面的权利，应该是开放式的、动态发展式的，最重要是原则性规定，而不在于列举。

对外经济贸易大学法学院的马特博士认为，现代社会是一个变动性极强、新的民事权利不断涌现的社会，这就决定了民事权利体系本身应当是一个开放性的权利体系。在此背景下不可能完全坚持古典意义上法定模式，我们需要的是一种开放的法定主义，在坚持人格权法定的同时，应该给予最大限度的开放度，可以说这个问题通过立法技术已经解决，即通过法渊源的多样化来实现。在民法典人格权法专家建议稿中，最后设置了一个条款涉及法定主义：第一，人格权由本法规定，任何人不得以契约创设；第二，这个法不仅包括成文法，而且是法官可以通过一般条款来创设新的人格权，允许法官自由裁量；第三，法规、司法解释可以创设新的人格权，但是保护水平不得低于本法规定。

（三）关于一般人格权问题

中国人民大学法学院石佳友博士从法国法的角度探讨了一般人格权的问题。法国学者认为用判例出现的一般人格权，在主体和客体的关系上看很难切分为一般人格利益还是个别人格利益。如果人的人格利益是一个整体，一

般人格利益和个别人格利益到底是什么关系？

尹田教授回应了石佳友博士提出的问题。尹田教授认为，一般人格权有两种理解，一种是对所有具体的人格权的抽象，相当于物权对于所有权的概念，这是概括性的抽象；另一种是一般人格权不包括在立法上列举的人格权，一般人格权就是民法典没有列举的、但是依据宪法应该保护的人权。在德国，一般人格权不是去覆盖那些民法典已经列举出来的权利，更重要的是寻找对于民法典没有列举的人格利益的保护依据。

王泽鉴教授认同尹田教授关于德国法上一般人格权的理解，认为德国一般人格权主要用于补充漏洞，使得权利人获得请求权的基础。从发展过程而言，一般人格权出现较晚，其功能在于使那些不在民法中列举的权利也能通过一般人格权受到保护。

（四）关于人格权的商品化问题

关于人格权的商品化，王利明教授认为，人格权的商品化意味着两方面内容：一是允许权利人对其人格权进行商业化利用；二是在商品化人格权受到侵害之后可以允许请求赔偿，而在对损害进行评价的时候，要区分财产损失和精神损害。例如，侵害肖像权不是单纯的仅仅引发精神损害的后果，同时也导致财产损失。因此在计算损害赔偿的时候，除了对精神损害进行赔偿，也要考虑加害人擅自利用他人肖像而获取的不当利益，也应予以剥夺，这些利益作为受害人所遭受的损害返还给受害人。

马特博士认为，英美法上的公开权（right of publicity）的概念与隐私权（right of privacy）相关联。隐私权是一个舶来品，因为大陆法系是没有隐私权的，而英美法上的隐私权与我国语境下的隐私权不是一回事。隐私权实际是私生活权，其范围覆盖私生活的全部，在著名的 *Roe v. Wade* 案中，对于隐私生活的保护已经扩张到私生活自由的范畴了。所以，所谓公开，即商品化，只不过是对于私生活的自主决定而已。英美法的隐私权在实际功能上起到了大陆法一般人格权的作用，因为英美法没有抽象意义的人格权概念，但是它有隐私权，隐私是个筐，什么人格利益都可以往里装。德国、法国和英美的不同概念必然在我们法律框架下产生冲突问题，如何在中国背景下把外来制度进行消化和整合，顺应现代社会的需要进行发展，这是目前民法典制

定真正面临的课题。

（五）关于人格权的保护问题

江平教授认为，关于人格权的民法保护，究竟是按照传统的侵权责任来保护还是按照其他的模式来保护，这需要深入思考。侵犯人格权和侵权行为是一个硬币的两面。在人格权领域还不能够找出来像物权中物上请求权和侵权请求权的划分，人格权的请求就是侵权责任的请求权，人格权受侵犯后应该受到统一的侵权法的保护。

王利明教授认为人格权在受到侵害之后，不能够简单地通过债的请求权特别是损害赔偿的请求权来提供全面救济。从这个意义上说，人格权请求权不能简单地包括在债权请求权之中，而应独立规定在人格权编中。这也是人格权独立成编的理由之一。此外，在某些特定情况下如对资讯自决权、生命权的保护上，人格权请求权具有积极的防御效力。

清华大学法学院的崔建远教授主张应该充分调动民法内部的各项制度，共同配合、共同衔接来保护人格权。我国应当借鉴物权请求权和知识产权请求权发展出人格权请求权制度，与侵权行为法的保护并列。这样就可以不采用侵权行为的单一模式，让侵权行为法继续留在填补损害的功能上，同时将停止损害、消除影响、赔礼道歉等作为人格权请求权，脱离侵权法的范畴，不受故意过失和有无损害的限制，从而可以充分达到保护人格权的目的。

宪法上人格权与私法上人格权

王泽鉴*

目 次

壹、绪说

- 一、由私法上人格权到宪法上人格权
- 二、研究课题

贰、宪法上人格权的创设及结构

- 一、宪法上人格权的创设
- 二、人格权的体系构造：个别（特殊）人格权及一般人格权
- 三、宪法上人格权与私法上人格权的区别及关系

叁、宪法上人格权的保护范围

- 一、人格权的主体：人的保护范围
- 二、人格权的客观（事务）保护范围

肆、宪法上人格权的防御功能

- 一、基本权利的防御功能
- 二、“司法院”大法官解释
- 三、德国联邦宪法法院裁判

伍、宪法上人格权的客观规范功能

- 一、基本权利的客观规范功能
- 二、基本权利的第三人效力
- 三、符合基本权利（人格权）的解释

陆、结论：宪法上人格权的创设与私法上人格权的发展

* 台湾大学法律学院暨马汉宝法学讲座教授。