



河南师范大学法学院法学文库
河南师范大学法学院学术专著出版资助

论发展着的人格权

李林启 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



河南师范大学法学院法学文库

河南师范大学法学院学术专著出版资助

论发展着的人格权

李林启 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论发展着的人格权 / 李林启著. -- 北京: 法律出版社, 2017

(河南师范大学法学院法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1822 - 0

I. ①论… II. ①李… III. ①人格—权利—研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 321832 号

论发展着的人格权

LUN FAZHANZHE DE RENGEQUAN

李林启 著

责任编辑 彭 雨

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 张建伟

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社

开本 A5

印张 10.625

字数 248 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1822 - 0

定价: 36.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

彭熙海*

人格权作为民事主体固有的、为维护生存和尊严所必备的、以人格利益为客体的权利,是人的所有民事权利中最基本也是最重要的权利。近现代以来,人格权理论不断发展,各国立法对人格权的保护不断加强,人格权制度亦不断完善。作为一种开放的、不断发展的权利,无论在理论研究还是在司法实践中,人格权均为学者及实务工作者反复使用的法律概念,但学界对其基本内容的研究,在很多方面尚付之阙如,已有研究亦存在诸多争议。在我国,2014年10月23日党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中作出“编纂民法典”的决定。2017年3月15日,第十二届全国人大五次会议表决通过《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》),标志着我国民法典的编纂工作走完了第一步。《民法总则》是民法典的开篇之作,在民法典中起统领性作用。目前,民法典各分编的编纂工作已紧锣密鼓地展开,人格权法在民法典中的体例安排、具体制度和规则设计等相关问题更是引发法学界新一轮的普遍关注与探讨。在民法典编纂的背景下,李林启博士的专著《论发展着的人格权》具有更为鲜明的时代特征。与以往相关研究相比,本书

* 彭熙海,湘潭大学法学院教授,法学博士,博士研究生导师。

具有以下几个显著特点:

一是选题新颖,属于民法理论研究的前沿问题。在人们对人格权的基本意识不断增强和保护诉求日益提升的当今社会,需要更为系统和丰富的法律规则来调整日益复杂的人格权问题。如何突破人格权理论研究的现有局限,厘清人格权在实务中的各种争议问题,合理安排人格权制度在民法典中的内容,构建系统丰富、科学合理的人格权法律制度,成为当下学界、立法者及社会各界关注的重要问题之一。该书选题新颖,针对性强,顺应了人格权保护的发展态势,切合了民法典编纂的实践需求。从论著的整个内容来看,作者对资料的收集全面、深入,对国内外相关文献及人格权研究的最新研究成果有充分的了解和把握,是在掌握大量资料的基础上进行的。该书观点明确、新颖,在借鉴已有研究成果的基础上,大胆创新,从人格权的发展趋势、网络环境下的人格权侵权、特殊领域隐私权的法律保护、人格权尤其是姓名权、肖像权的商业利用等方面对发展着的人格权进行颇有见地的研究,这是值得充分肯定的。

二是问题意识突出,研究具有重要意义。中国法学已经经过多年的积累和探索,几乎所有学科的研究者都很难在一些宏大课题上有创新的余地;相反,处于巨大社会转型和法制变革的中国,成为最为丰富的问题来源地,无论在法律制度的构建还是司法改革方面,也无论是在观念革新还是理论转型方面,都存在各式各样的问题。秉承这种对于中国法学研究现状的中肯认识,针对我国人格权法律制度缺少具体而明确规定的现实状况,本书以现代社会生活中常见但缺乏法理探讨和立法规范的具体法律问题作为研究主旨,选取人格权发展中问题较为突出和存在法律空白、亟须解决的制度,运用多种研究方法,沿着抽象思维法则和总结个案、建设规则的写作思路,对人格权发展中的具体问题展开深入探讨。本书的具体论证与相关结论,丰富了私法权利理论,拓展了人格权理论的研究领域,深化了人格权制度相关理论问题的研究,为立法部门对人格权法律制度的科学立法提供了重要的参

考,为人格权法律规范成为一种可操作的技术规范提供了理论上的支持。

三是提出新的观点,顺应法学发展方向。法学研究的目的在于用现实生活中的个案来说明一个已知的道理,应当力求、而且也完全可能从生活的个案中发现新的观点甚至理论模型,这应当是法学发展的真正途径。《论发展着的人格权》一书是对这种研究方法的较好运用。目前,我国人格权立法存在诸多不足,导致侵权现象经常发生,尤其是网络环境下的人格权侵权现象,更是愈演愈烈。作者基于传统民法理论构建的对人格权保护的法律制度难以适应人格权新发展的需要,对人格权发展中不断出现的新问题展开了有针对性的、全面深入的研究,特别是在死者人格利益的法律保护、网络环境下的人格权侵权责任、读者隐私权及档案开放利用中隐私权的法律保护、人格标识商业利用中的法律保护等诸多方面有着自己系统、丰富的详尽阐述和独到见解。

本书作者曾跟随我攻读硕士学位,在硕士研究生阶段的学习中,其对人格权相关问题就产生了浓厚的兴趣,在我的指导下,展开了对人格权相关问题的学术研究,并完成了近六万字的硕士学位论文《人格权商品化法律问题研究》。硕士毕业后,其在教学科研中持续关注人格权有关问题,并发表了多篇高质量的学术论文。《论发展着的人格权》是作者在多年人格权研究成果的基础上形成的,在本书写作过程中,其就研究中遇到的一些问题与我进行了多次富有成效的交流、沟通,我也深感其在本书的成文中付出了艰辛劳动,倾注了大量心血。“梅花香自苦寒来”,《论发展着的人格权》一书付梓之际,我由衷地感到欣慰和高兴,谨以此序为贺并将此书推荐于读者。

2017年5月18日
于湘潭大学法学院

目 录

导论 / 1

第一章 人格权的发展趋势 / 5

第一节 人格权的性质 / 5

一、人格权的概念界定 / 6

二、人格权性质争议之介评 / 8

三、人格权的基本属性 / 14

第二节 人格权的新发展 / 17

一、人格权主体呈不断扩张趋势 / 18

二、各类新型人格权不断出现 / 21

三、对人格权中的经济利益越来越重视 / 24

四、侵害人格权的救济方式不断丰富 / 28

第三节 姓名权法律保护的历史发展 / 29

一、国外姓名权法律保护的发展 / 30

二、中国姓名权法律保护的发展 / 32

三、姓名权法律保护历程的启示 / 34

第四节 死者人格利益的法律保护 / 35

一、死者人格利益法律保护的理论界说 / 35

二、对死者人格利益保护的法律规定 / 38

三、对死者人格利益法律保护的期限 / 42

第二章 网络环境下的人格权侵权 / 45

第一节 网络环境下人格权侵权的界定 / 45

一、网络环境下人格权侵权的概念 / 46

二、网络环境下人格权侵权的主体 / 48

第二节 网络环境下人格权侵权的形式及责任 / 51

一、网络环境下人格权侵权的表现形式 / 51

二、网络环境下人格权侵权的法律责任 / 54

第三节 网络环境下的人格权侵权责任 / 56

一、网络环境下人格权侵权直接责任与间接责任 / 57

二、网络环境下人格权侵权责任的归责原则 / 60

三、网络环境下人格权侵权责任的承担方式 / 63

第三章 特殊领域隐私权的法律保护 / 67

第一节 隐私权的界定 / 67

一、隐私权的发展 / 67

二、隐私权的特征 / 69

三、隐私权的类型 / 70

第二节 读者隐私权的法律保护 / 76

一、隐私权与读者隐私权 / 77

二、读者隐私权法律保护的意义 / 78

三、读者隐私权法律保护的对策 / 79

第三节 档案开放利用中隐私权的法律保护 / 83

一、档案隐私权的概念 / 84

二、我国档案开放利用中隐私权法律保护的现状 / 86

三、完善我国档案开放利用中隐私权法律保护的建议 / 89

第四章 人格权的商品化 / 93

第一节 “人格权商品化”法律概念 / 93

一、人格权商品化的内涵 / 94

二、人格权商品化的性质 / 98

三、人格权商品化的主体 / 102

四、人格权商品化的对象 / 103	
第二节 人格权商业利用基本问题 / 116	
一、人格权商业利用的基本要件 / 116	
二、人格权商业利用的主要对象 / 117	
三、人格权商业利用的法律形式 / 119	
四、人格权商业利用的法律保护 / 123	
第三节 人格权商品化侵权责任 / 123	
一、人格权商品化的侵权表现形式 / 125	
二、人格权商品化的侵权归责原则 / 126	
三、人格权商品化的侵权构成要件 / 127	
四、侵害人格权商品化的责任方式 / 130	
第四节 人格权商品化若干法律问题 / 133	
一、研究意义及研究现状 / 134	
二、人格权及其商品化概述 / 140	
三、人格权商品化的正当性分析 / 155	
四、人格权商品化的法律形式 / 172	
五、人格权商品化的民法保护 / 185	
 第五章 姓名权的商业利用 / 203	
第一节 姓名权商品化的确立 / 203	
一、问题的提出 / 203	
二、姓名权法律保护的历史发展 / 205	
三、姓名权商品化的社会基础 / 210	
四、姓名权商品化的理论分析 / 213	
第二节 姓名权商品化的必要性 / 216	
一、社会的进步要求承认姓名权中的经济利益并对其进行保护 / 217	
二、经济的发展要求对姓名权在商业利用中的经济利益予以保护 / 219	
三、纠纷的解决要求确认姓名权商品化并对其进行法律保护 / 221	
四、对智力劳动成果的肯定要求确认姓名权的商品化并给予保护 / 223	
五、对人格的尊重要求承认姓名权的商品化并对之加以保护 / 224	
第三节 姓名权商业利用中“姓名”的理解 / 225	

一、一定地域范围内能够明确无误地指向特定自然人的称谓 / 226

二、具有现实性、针对性的网名 / 229

三、综合有关因素可判定权利人的词句 / 231

四、利用重名开发他人姓名的问题 / 232

第四节 姓名权商业利用的主体 / 236

一、姓名权商业利用主体概述 / 237

二、姓名权商业利用权利主体的争议 / 238

三、自然人平等享有姓名权商业利用的权利 / 240

第五节 自然人姓名权商业利用的法律形式 / 243

一、将姓名许可他人进行商业利用 / 244

二、将姓名作价用于商业活动 / 249

三、权利人通过提供赞助使用其姓名 / 251

第六节 姓名权商品化的民法保护 / 252

一、姓名权商品化民法保护应遵循的原则 / 253

二、完善我国姓名权的法律制度 / 256

三、对姓名权商品化侵害的救济方式 / 258

第六章 肖像权的商业利用 / 263

第一节 肖像权商业利用的正当性 / 263

一、肖像权商业利用的理论基础 / 264

二、肖像权商业利用的经济效应 / 271

三、肖像权商业利用的法律依据 / 274

第二节 肖像权商业利用中“肖像”的认定 / 277

一、肖像真实可辨 / 277

二、肖像具有特别性 / 281

三、肖像具有一定的声誉或吸引力 / 283

第三节 肖像权商业利用的主体及形式 / 284

一、肖像权商业利用的权利主体 / 284

二、肖像权商业利用的法律形式 / 287

第四节 肖像权商业利用法律保护的完善 / 291

一、扩充肖像权的主体范围 / 292

二、扩展肖像权的具体权能 / 294

三、增加保护肖像权商业价值的规定 / 295

四、承认肖像权部分可转让性与相对可继承性 / 296

五、完善对肖像权商业利用侵权的救济 / 298

参考文献 / 305

附录:作者有关人格权科研成果 / 318

后记 / 321

导 论

民法是人法,是公民的权利宣言书,民法作用于社会经济生活的深度和广度为诸法之最。从民法演进的过程来看,人与民法的连接点是法律人格。法律人格的有无,决定了人在民法上资格的有无;法律人格的完善程度,反映了人在民法中地位的高低;法律人格的内涵发展,扩展了人在民法中的权利。可以说,法律人格是民法等法律把握人的一种方式,体现的是对人性价值的一种肯定,对人类理性尊严的一种维护和保护。而以权利人本身为客体的人格权则是通过法律对人的伦理价值进行保护的方式,以实现人格独立、人格平等和人格尊严等终极价值为根本目的。

人格权作为主体对自身的支配权,是一种开放的、不断发展的权利。人格权概念并非从来就有,其产生和发展受社会历史、哲学理论、法学思想等诸多因素的影响。近代意义的人格理论滥觞于罗马法,罗马法中包含了朴素的人格权理念,但仍然存在等级和不平等性等落后因素,而且没有从生命权、荣誉权和名誉权中抽象出人格权的概念。在文艺复兴运动和启蒙思想运动的推动下,自然法的思想使人格与人的伦理性开始产生密切的联系。通过对人与生俱来的自由和天赋的人权进行权利界定,形成自然法时期的人格权。在自然法思想的影响

下,欧洲各个国家均对与生俱来的人格权在民法典中做出规定,如《法国民法典》《奥地利民法典》等。在罗马法、自然法学说以及历史法学派的基础上,以《德国民法典》第 823 条“兜底条款”及《瑞士民法典》第 28 条“一般条款”为代表,真正完成了对“人格权”概念的承认。此后,各国立法于不同时期、以不同形式在立法中确认了对“生命”“身体”“健康”“自由”“姓名”“名誉”等具体人格权益的法律保护,“人格权”这一概念被学界提出并得到广泛使用。

我国有关人格权的民事立法最早见诸《民法通则》。1986 年《民法通则》第一次以专节(第 5 章“民事权利”专设第 4 节“人身权”)的形式确认了私法意义上的人格权。我国采取的明确承认人格权并将人格权作为一种独立的民事权利予以规定的立法模式,既宣示了人格权的重要地位,同时也有利于人格权的保护。《侵权责任法》第 2 条第 2 款以“概括+列举”的方式对生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权等主要种类的人格权进行了列举性规定,并使用“等人身、财产权益”作为“兜底条款”,便于未来通过新的法律或者司法解释对目前尚未列举的权利和利益包括人格法益予以确认和保护。最高人民法院在总结审判经验的基础上,陆续出台了若干司法解释,对我国的人格权规定予以补充、完善。

2014 年 10 月 23 日,中国共产党第十八届四中全会做出的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中关于“编纂民法典”的决定,是完善中国特色社会主义法律体系,保障人民基本权利的重大举措。近现代以来,民法典编纂历来是成文法国家法治建设的基本工程,成为有关国家立法活动中的重大事件。《中华人民共和国民法总则(草案)》于 2016 年 6 月 27 日提交全国人大常委会进行初审,标志着民法典编纂正式进入立法程序。2016 年 10 月 31 日、12 月 19 日,《中华人民共和国民法总则(草案)》提请全国人大常委会进行了第二次、第三次审议。2017 年 3 月 15 日,第十二届全国人民代表大

会第五次会议通过了《民法总则》，中国民法典编纂迈出关键一步。《民法总则》全面系统地确定了我国民事活动的基本规定和一般性规则，为编纂民法典奠定了坚实基础。《民法总则》中，第109条将人格权置于各项民事权利之首，以法典的态度表达了对自然人人身自由、人格尊重的尊重，第110条列举了自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权等具体人格权。民法典编纂是一项宏大的法制工程，它涉及很多思想性、理论性、实践性很强的问题。而人格权制度是民法中的一个较新领域，代表着民法发展的方向。加强和完善人格权制度，是现代民法重要的发展趋势。^{〔1〕}随着人类文明程度的提高及社会、经济、文化、科技、大众传媒等的不断发展，人格权更是呈现出诸多新的发展。因此，对人格权相关问题展开全面、系统、深入的研究，具有重要的理论价值和现实意义。

人格权制度是一项广泛而复杂的法律制度，其不仅有各种类型的物质性人格权，还有各种类型的精神性人格权；其不仅有具体人格权，还有一般人格权。且随着经济的发展、科技的进步以及人们生活自由的不断扩大，还会产生新的具体人格权类型。基于此，本书以人格权的发展为主线，选取人格权发展中问题较为突出和存在法律空白、亟须解决的制度进行研究，以求研究的针对性与科学性，以期有助于我国人格权法律体系的完善，有助于人的身体、思想、言论等自由的实现。

〔1〕 王利明：《民法典·人格权法重大疑难问题研究》，中国法制出版社2007年版，第36页。

第一章 人格权的发展趋势

第一节 人格权的性质

导读:人格权的性质是人格权研究最基本的问题之一。对人格权性质的认识,在学界一直存在宪法性权利说、突破狭隘的民法实证主义说、民法权利说等不同观点。任何社会的主体所享有的人格权均与其所处的特定社会的社会制度、经济发展状况、历史传统、文化水平等诸多因素密切相关,在我国,人格权是一种法定权利,是一种民事权利,是非财产权利。

民法是人法,是权利法。“从民法演进的过程来看,人与民法的连接点就是法律人格。”^{〔1〕}而在人的所有的民事权利中,以人的自己的人格利益为客体的人格权,是其中最重要的权利,对于维护人的独立地位、独立人格和尊严,具有极为重要的意义。^{〔2〕}人格权的性质是人格权研究最基本的问题之一。根据马克思唯物主义辩证法,本质是

〔1〕 马骏驹、刘卉:《论法律人格内涵的变迁和人格权的发展——从民法中的人出发》,载《法学评论》2002年第1期。

〔2〕 杨立新:《中国人格权立法报告》,知识产权出版社2005年版,第1页。

相对于现象来说的,是事物的根本性质,是构成一事物的各必要要素的内在联系。其显著特征就是,深藏于事物内部,是相对稳定的,看不见、摸不着,只有靠理性才能把握。一事物的根本性质,对于该事物来说就是它的特殊本质。人格权的性质是指人格权作为一种民事权利所具有的属性。本部分对人格权的性质作一探析,以期对我国人格权发展有所裨益。

一、人格权的概念界定

人格权的历史,可以说是一部伴于人格权概念争议的历史。通常,人们认为概念应该有一个定义明确的内涵和外延,它应尽可能地表述现象和本质的一切属性。今天,我们已经将许多东西概念化了。尽管,概念并非我们理解现实的唯一思考形态,概念思维也有其自身的局限性,但我们仍须借由概念来思考现实。我们也无法去接受某些过分热心的经验主义者所作出的“让事实自己说话”的吹嘘,因为,许多现象是沉默不语的,它们不会说话,必须由人通过词语才能把握它们的意义。因故,“借由概念来思考对思考是必然的,因为我们不可能整体的以及一次就能够领会现实”。^[1] 所以,对于人格权概念的关注即成为思考人格权问题时无法回避的基础所在。人格权的法律概念起始于近代,对于谁最早提出有不同看法,但学界一致认为应是近代以来才出现的概念。虽然有人从人格权的“固有性”出发,认为“天赋人权”,人格权乃人类生而有之的权利,不需要法律规定和确定,但笔者认为权利乃是法律保护之利益,没有法律之明确界定,就没有真正的人格权。只有在近代资产阶级革命胜利后,才通过宪法、民法等法律形式,以“人权”“一般人格权”“生命权”“健康权”等权利方式予以确认人格权,所以人格权理所当然应认为始于近代。至 20 世纪 40

[1] [美]LLOMPART, Jose:《从价值认识及价值多元主义到应然与实然》,张嘉尹译,载刘幸义主编:《多元价值、宽容与法律》,五南图书出版股份有限公司 2004 年版,第 537 页。