

天
Borderless
下

法学新经典

人格权重重大疑难问题研究

——王利明 著——

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

人格权重大疑难问题研究

——王利明 著——

|天
Borderless
|下

法学新经典

图书在版编目(CIP)数据

人格权重大疑难问题研究 / 王利明著. —北京:
法律出版社, 2019
ISBN 978-7-5118-8578-4

I. ①人… II. ①王… III. ①人格 — 权利 — 法学 — 研
究 — 中国 IV. ①D923.14

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第001933号

人格权重大疑难问题研究

REN'GEQUAN ZHONGDA YI'NAN WENTIYANJIU

王利明 著

责任编辑 黄琳佳

营销编辑 张心萌 徐 印

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2019年2月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 47 字数 667千

印次 2019年2月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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/010-83938336

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/010-83938334/8335 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 978-7-5118-8578-4

定价: 188.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



王利明 湖北仙桃人，中国人民大学一级教授，博士生导师，中国人民大学常务副校长。第九届、第十届、第十一届全国人大代表，第九届全国人大财经委员会委员，第十届和第十一届全国人大法律委员会委员，“长江学者”特聘教授。兼任国务院学位委员会法学学科评议组成员兼召集人、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长等。主要从事民商法研究。在核心期刊发表论文200余篇，荣获中国高校人文社会科学研究优秀成果奖法学类一等奖（四次）、第六届国家图书奖、第九届中国图书奖、第十四届全国图书奖等十余个国家级、省部级奖项。参与起草《合同法》《物权法》《侵权责任法》等许多重要民事法律以及民法典的编纂工作。

序 言

举世瞩目的民法典编纂在中国民事立法中具有里程碑意义。2017年3月15日通过的《民法总则》迈出了编纂民法典工作的第一步,2018年8月27日,十三届全国人大第五次会议审议了民法典各分编草案一审稿(以下简称民法典分编草案),这是继2017年《民法总则》颁行后,民法典编纂迈出的第二步。该分编草案将人格权作为独立的一编加以规定,该编下设六章,共45个条文,详细规定了生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、个人信息等权益,并规定了人格权保护的一般规则,开创了新时代人格权保护的新篇章,在我国民事立法史上将会产生重大而深远的影响。

人格权独立成编是维护人格尊严、实现人民群众美好幸福生活的需要。按照马斯洛的“需求层次理论”,当人的物质生活需要基本得到满足后,对文化 and 精神生活的需求愈益强烈,尤其是对自尊的需要更加凸显。^① 马斯洛把这种心理需要归纳为自尊需要。^② 在我国进入新时代以后,人民物质生活条件得到了极大改善,人民群众就会有更高水平的精神生活追求,希望过上更有尊严、更体面的生

^① [美]马斯洛:《马斯洛人本哲学》,成明编译,九州出版社2003年版,第52~61页。

^② [美]马斯洛:《动机与人格》,华夏出版社1987年版,第51~52页。

活。对人格尊严等方面的需求更为强烈。党的十九大报告在民生部分提出了要保障公民的合法权益,并且特别强调了对人格权的保护,这实际上就是将人格权的保护作为保障人民美好幸福生活的重要内容,突出了人格权保护的重要价值。正如立法机关所指出的,“人格权是民事主体对其特定的人格利益享有的权利,关系到每个人的人格尊严,是民事主体最基本、最重要的权利。保护人格权、维护人格尊严是我国法治建设的重要任务”。^①人格权独立成编使“人的主体”地位得以凸显,是民法典在新时代人文主义精神的具体体现。

人格权独立成编是全面保护人格权的需要。2017年《民法总则》用四个条文规定人格权,彰显了中国当代民事立法对人格尊严的高度重视和保护。但限于《民法总则》的概括性和篇幅有限性,人格权制度并没有得到全面的展开。事实上,随着社会的发展和技术的进步,人格权的类型日益复杂,涉及的法律关系种类繁多。例如,身体权在当代社会可能涉及医疗、器官移植、人体捐赠、生物实验、遗传检查和鉴别、代孕、机构监禁、精神评估等特殊问题,这就有必要对人格权进行更多层次和更复杂的调整,这在客观上也需要使人格权法独立成编。人格权编(草案)既规定了一般人格权(草案第774条第2款),也规定了具体人格权(包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权);既包括物质性人格权,也包括标表性和精神性人格权;既规定了人格权,也规定了人格利益(个人信息等);既规定了个人生前享有的人格权益,也规定了个人死后的人格利益保护(草案第777条);既规定了实体空间人格权的保护,也规定了网络环境下人格权的保护。通过独立成编的人格权法对人格权各种制度、规则作出规定,旨在积极回应现代社会人格权保护的新问题。

人格权独立成编是对中国的立法与司法经验的总结,其总结了我国现有人格权保护规范的实践经验,是对中国现实问题的司法回

^① 沈春耀:《关于提请审议民法典各分编草案议案的说明》,载中国人大网:http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/13jcw/2018-08/27/content_2059319.htm,最后访问时间:2018年9月3日。

应,解决了中国实践中保护人格尊严的现实需求,充分彰显了民法典编纂的中国特色。^①一方面,人格权独立成编是对我国立法经验的总结。中华人民共和国成立以来,党和国家高度重视对人民权利的保障,但由于受封建残余思想的影响,加上极“左”思想影响,私权的保护曾一度没有得到切实落实,以至于“文化大革命”期间出现了严重侵害个人人格权、践踏人格尊严的暴行(如对所谓“牛鬼蛇神”戴高帽、架飞机、挂铁牌、剃阴阳头、游街示众),正是基于对“文化大革命”期间侵犯人格权惨痛教训的反思。1986年《民法通则》才在世界立法史上首次专章规定各项民事权利,并用9个条款规定了人身权(主要是人格权),这是我国私权保障道路上具有里程碑意义的大事,有力地推动了中国法治的进步,该法因此也被称为“中国的民事权利宣言”。《民法总则》高度重视对人格权的保护,虽然该法使用的条文不多(包括第109条、第110条、第111条、第185条),但是该法将人格权规定在各项民事权利之首,而且在第109条宣示人格权保护的价值,即人身自由和人格尊严,并通过这一制度确立了一般人格权,为人格权的兜底保护提供了法律依据。而人格权独立成编是与中国自《民法通则》以来所开创的人格权立法模式一脉相承的。另一方面,自《民法通则》颁布以来,中国司法机构在审判实践中通过个案、司法解释等方式,创设了大量致力于人格权保护的裁判规则,其中不乏具有前瞻性的人格权保护规则。但毕竟此前的制度创设主要是以分散“零售”的方式来完成的,缺乏系统的制度安排。鉴于实践中网络谣言、网络暴力、“人肉搜索”、信息泄露、偷拍偷录、电话骚扰、性骚扰等现象层出不穷,其侵害的对象主要是公民的名誉、隐私和个人信息,网络空间“侵权易、维权难”的问题严重,因此,有必要在总结我国立法司法实践经验基础上,加强人格权立法,设置独立的人格权编。而本次立法将人格权独立成编,其中很重要的一项功能就是将过往40年来的人格权保护规则系统化整理,呈现一个完整的人格权规范和调整框架。

人格权独立成编使中国民法典体系呈现崭新的模式,为民法典

^① 参见朱宁宁:《多位常委会委员建议应将人格权编放在民法典分编之首》,载《法制日报》2018年9月4日。

的体系发展贡献了中国智慧。从比较法上来说,各国关于人格权的立法一般采纳两种模式:一是主要规定在侵权法中,如《德国民法典》《日本民法典》以及旧《瑞士债务法》等;二是规定在民法总则或人法中,如《巴西新民法典》《秘鲁共和国新民法典》《法国民法典》等。我国民法典开创了人格权独立成编的立法模式,从而在人格权需要借助宪法条款寻求救济、单独设章或设节之外开创了“独立成编”的新模式,为民法典的体系发展与完善提供了全新的思路和足够的空间。人格权独立成编为比较法上的人格权保护事业贡献了中国模式和经验。从历史和国际比较的视角来看,不仅人格权观念、范围在不断进步,人格权法治模式也在不断演进。中国通过专编来调整人格权关系,这本身就是一个立法模式上的创新,克服了传统民法典“重物轻人”的重大体系缺陷,完善了整个民法典的体系。从民法调整对象出发,民法典要保障的权利主要是财产权和人身权,财产权已经通过物权、合同债权等予以落实,而人身权中的人格权不能在民法典中展开,这就必然会妨碍民法典作为权利法作用的发挥。

人格权独立成编是适应互联网、高科技时代的需要。我们进入了一个科技爆炸的时代,高科技的发明给人类带来巨大福祉,但大量的高科技也具有一个共同的副作用,就是对每个人隐私和个人信息的威胁,这也使人格权保护面临严峻的挑战。民法典分编草案设置了一套人格权的规范和分析框架,为应对高科技、互联网、大数据时代的新型人格权和人格利益的发展与保护预先提供制度空间。我们的民法典应当充分反映时代精神和时代特征,真正体现法典与时俱进的品格。在互联网、高科技时代,人格权的保护要注重“防患于未然”,^①而人格权独立成编有助于对人格权侵害行为的预防。传统的人格权保护模式主要限于对既发人格权损害的事后救济,但并没有系统的事前预防机制。人格权独立成编采取了禁令等责任形式,有助于法官在现实损害发生或者进一步扩大之前采取有效的控制措施,实现对人格权更高水平的保护,弥补了侵权事后救济的

^① L. Enneccerus/H. Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen, 15. Auflage 1958, S. 1008f.

缺陷。特别是在互联网时代,隐私、名誉等很多人格损害关系重大的人格尊严问题,互联网的受众具有无限性,因此,侵害人格权的损害后果一旦发生,即可能被无限放大,甚至覆水难收,无法恢复原状,相关的损害后果也可能是无法估量的。一旦发生,经济赔偿实际上并不足以完全弥补对受害人造成的伤害,对损害的预防更为重要。

人格权独立成编开启了面向未来的人格权保护机制。人格权体系也具有开放性,其类型和内容是不断丰富和发展的。尤其需要注意的是,当前人类社会的科学技术飞速发展、一日千里。互联网、大数据、人工智能和生物科技一方面极大地增进了人类的生活福祉,但另一方面,也给人类的生活安宁与安全带来了前所未有的挑战。互联网拉近了人与人之间的距离,个人足不出户便可知天下事,但各种高科技的发明如无人机探测、红外线扫描、远距离拍照、卫星定位、红外透视、手机定位等各种技术,也给个人信息和隐私等人格权益造成了极大威胁。大数据让我们对人类自身状况和未来命运的认知能力提高到了前所未有的程度,常常让数据比我们自己更了解自己,但同时大数据也让人类的私人生活甚至心理完全暴露在人前,使现代社会的人好像处于“裸奔”状态。生物科技的广泛应用大幅提高了生命的韧性和生命的周期,但同时也需要深刻注意到,胚胎技术、克隆人、器官移植、人体医学试验等生物科技的应用活动在增进人类福祉的同时,也给人格权特别是物质性人格权的保护和人格尊严的维护提出了新的挑战。人工智能在给人类社会生活带来前所未有的便利的同时,也可能由于应用技术成熟度、应用制度环境等方面的原因而威胁到人类在市民社会中的基本权利。哈佛大学法学院 Berkman Klein Center 于 2018 年 9 月 25 日发布了《人工智能与人权:机遇与风险》的报告,从刑事司法、个人信用评估、医学诊疗、网络资料审查、人力资源、教育六大人工智能应用场景,逐一分析了人工智能在这些领域给人类的人权事业带来的机遇和风险。其中,报告详细分析了人工智能应用给个人自由、个人信用、就业平等各类人格权带来的威胁。甚至在不少时候,这些威胁处于隐形状态,不容易被我们知道。如果我们没有提前预估这些风险并从法律和技术层面制定预案,那么,大量人格权可能会在人工

智能规模化应用之后面临难以挽回的损失。^①在此背景下,使人格权独立成编、突出和强化人格权的保护,使人格权保护机制具有开放性,这正是应对人格权所面临的科技挑战的积极措施。民法典分编草案第774条第1款在宣告民事主体的人格权受法律保护的同时,该条第2款又规定:“除本编规定的人格权外,自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。”该条使用“其他人格权益”的表述,表明了除民法典具体规定的人格权受到法律保护之外,即便民法典没有明确规定的人格利益,也同样受到法律保护,这就保持了人格权益体系的开放性。人格权独立成编的立法创举为人格权法理论的发展提供了立法支撑,将有助于人格权法理论的研究,从而极大地丰富了人格权法理论的内容,最终将反过来促使人格权立法得以进一步完善。

沈家本曾经指出,“窃谓后人立法,必胜於前人,方可行之无弊。若设一律,而未能尽合乎法理,又未能有益於政治、风俗、民生,则何贵乎有此法也”。^②我们需要制定的是21世纪的民法典,不能囿于200多年前的《法国民法典》和100多年前《德国民法典》所构建的体系。人格权独立成编是我国民法典的重大创新。自清末变法以来,我国历次民法典编纂皆采纳潘德克顿的五编制体系,深受德国法影响,但“世易时移,变法宜矣”,今天,我们虽然要借鉴外国法的经验,但又不能定于一尊。我们要从中国实际出发,立足于解决中国现实问题,制定面向21世纪的民法典,我国正在编纂的民法典应当根据“十九大”报告的精神,加强人格权立法,并使其在民法典中独立成编。要从跟跑者、并跑者变为领跑者,为解决21世纪人类共同面临的人格权保护问题提供中国智慧、中国方案,如此才能使我国民法典真正屹立于世界民法典之林。

^① See Filippo Raso etc, “Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks, Berkman Klein Center”, September 25, 2018, available at <https://today.law.harvard.edu/evaluating-the-impact-of-artificial-intelligence-on-human-rights/> (last visited: Oct 5, 2018).

^② 沈家本:《历代刑法考·附寄移文存·卷二》,中华书局1995年版,第2084页。

目 录

序 言	1
第一编 人格权独立成编的基础理论	
第一章 人格权的基础理论	3
第一节 人格权的概念和特征	3
第二节 人格权的主体	17
第三节 人格权的法定性	25
第四节 人格权具有开放性	30
第五节 人格权的效力:从消极防御到积极利用	43
第六节 人格权的限制	54
第二章 人格权与相关权利的界分	60
第一节 人格权与相关权利关系概述	60
第二节 人格权与宪法上的基本权利	73
第三节 人格权与身份权	80
第四节 人格权与著作权	86
第三章 人格权法的基础理论	94
第一节 人格权法的概念和调整对象	94
第二节 人格权法的立法目的:维护人格尊严	100
第三节 人格权法的演进及其在当代的发展	115
第四节 人格权法的体系	130
第四章 人格权法在民法典中的地位	148
第一节 关于人格权在民法典中独立成编的争论	148

第二节 人格权法独立成编的理由	152
第五章 人格权法与民法总则的关系	162
第一节 《民法总则》奠定了人格权独立成编的基础	162
第二节 《民法总则》不能替代人格权法	167
第三节 民法总则与人格权编的关系	173
第六章 人格权法与侵权责任法的关系	184
第一节 从消极保护到积极确权的发展趋势	184
第二节 人格权法与侵权责任法的分离	197
第三节 强化人格权保护应有效衔接人格权编与侵权责任编	210
第二编 人格权编总则立法研究	
第七章 一般人格权	227
第一节 一般人格权概述	227
第二节 一般人格权的产生和发展	237
第三节 一般人格权的内容	243
第四节 一般人格权与具体人格权	247
第五节 一般人格权的适用	257
第八章 死者人格利益保护	262
第一节 死者人格利益的保护	262
第二节 英雄烈士等人格利益的保护	280
第九章 人格权的商业化利用	288
第一节 人格权商业化利用概述	288
第二节 人格权商业化利用的范围	295
第三节 人格权许可使用合同	299
第四节 未经许可使用他人人格权的损害赔偿責任	304
第十章 侵害人格权的責任方式	311
第一节 侵害人格权的責任方式	311

第二节	诉前禁令	330
第三节	精神损害赔偿责任	342
第四节	侵害人格权益的惩罚性赔偿	353
第十一章	人格权请求权	359
第一节	人格权请求权概述	359
第二节	人格权请求权的发展	364
第三节	人格权请求权与相关请求权	374
第四节	人格权请求权的立法完善	380
第三编	人格权编分则立法研究	
第十二章	生命权、身体权和健康权	391
第一节	生命权	391
第二节	身体权	402
第三节	健康权	423
第四节	人身自由权	432
第十三章	姓名权	437
第一节	姓名权的概念和特征	437
第二节	姓名权的客体	445
第三节	姓名权的内容	455
第四节	侵害姓名权的行为	464
第十四章	名称权	471
第一节	名称权的概念和性质	471
第二节	名称权与商标权	480
第三节	名称权的内容	484
第四节	侵害名称权的责任	490
第十五章	肖像权	494
第一节	肖像权的概念和特征	494
第二节	肖像权的内容	501

第三节	肖像权客体的扩张	505
第四节	侵害肖像权的责任	511
第五节	声音权	524
第十六章	名誉权 荣誉权 信用权	538
第一节	名誉权的概念和特征	538
第二节	法人和非法人组织的名誉权	547
第三节	侵害名誉权的认定	552
第四节	回应权与更正权	570
第五节	荣誉权	579
第六节	信用权	587
第十七章	隐私权	599
第一节	隐私权的概念和特征	599
第二节	隐私权的发展历史和趋势	605
第三节	隐私权的客体	615
第四节	隐私权的边界:合理预期理论的启示	639
第五节	侵害隐私权的责任	645
第十八章	个人信息权	662
第一节	个人信息的概念和分类	662
第二节	个人信息权的性质	673
第三节	个人信息权与隐私权	681
第四节	个人信息权的内容	692
第五节	收集、使用个人信息的原则	698
第六节	侵害个人信息权的免责事由	704
第七节	大数据与个人信息保护	711
主要参考书目		735
后 记		740

第一编

人格权独立成编的基础理论

第一章 人格权的基础理论

第一节 人格权的概念和特征

一、人格权概念的发展

人格权(personality right、droits de la personnalite、Persönlichkeitsrecht)的概念始于近代。据美国学者雷特尔(Eric H. Reiter)考证,荷兰学者胡果·多诺鲁斯(Hugo Donellus, 1527 ~ 1591)最早提出了生命、健康等权利,^①尽管多诺鲁斯没有系统提出人格权的概念,但他已经将一些人格利益上升为一种权利,开创了人格权理论的先河。^②不过,虽然多诺鲁斯提出了生命、健康等具体人格权,但其并没有对人格权下一个一般性的定义。在18世纪,德国学者沃尔夫也提出了生命权、身体权等概念。19世纪,也有学者对人格权的概念进行过研究。例如,1867年,法国学者本陶德(Bentauld)在其撰写的《拿破仑法典的原则和实践》一书中就曾提出过人

① See Eric H. Reiter, "Personality and Patrimony: Comparative Perspectives on the Right to One's Image", 76 *Tul. L. Rev.* 673.

② Vgl. Helmut Coing, Zur Geschichte des Begriffs "Subjektives Recht", in: ders./Frederick H. Lawson/Kurt Grönfors (Hrsg.), *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit*, Alfred Metzner, Frankfurt am Main/Berlin, 1959, S. 11f.