

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

无形人格侵权责任研究

Liability for Infringement of Right of Intangible Personality

张民安 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

无形人格侵权责任研究

Liability for Infringement of Right of Intangible

● 张民安 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

无形人格侵权责任研究/张民安著. —北京:北京大学出版社, 2012. 6
(民商法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 20593 - 8

I. ①无… II. ①张… III. ①人格 - 侵权行为 - 民事责任 - 研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 083227 号

书 名: 无形人格侵权责任研究

著作责任者: 张民安 著

策 划 编 辑: 李燕芬

责 任 编 辑: 李燕芬

封 面 设 计: 独角兽工作室

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 20593 - 8/D · 3110

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电 子 邮 箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 54.25 印张 859 千字

2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 95.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

著者特别声明

自 2000 年在法律出版社出版《现代英美董事法律地位研究》以来,著者已先后在法律出版社、北京大学出版社、中国政法大学出版社和中山大学出版社出版了《现代法国侵权责任制度研究》、《过错侵权责任制度研究》、《公司法上的利益平衡》、《公司法的现代化》和《商法总则制度研究》等专著。这些著作出版之后引起了民商法学界的广泛关注,成为民商法领域的专家学者、教授、硕士研究生和博士研究生大量阅读、援引的重要著作,对于繁荣我国民商法理论和建立、完善我国民商法律制度做出了应有的贡献。

同时,这些著作出版之后即遭遇到某些专家学者、教授、硕士研究生或者博士研究生的大面积抄袭,他们或者直接在他们的著作、论文当中援引这些著作当中援引的法文或者英文资料而完全不加上转引等字样,或者直接在他们的著作、论文当中一字不改地复制这些著作当中的段落而完全不加上注释说明,或者直接在他们的著作、论文当中改写这些著作当中的资料、观点,用自己的语言重新组织这些著作当中的内容而没有加上参见等字样。著者认为,无论什么形式的抄袭现象,都是对学术尊严的亵渎、对学术道德的践踏和对学术良知的背离。

提出新观点,倡导新观念,援引新资料,解决新问题,是本书的宗旨,也是著者一直以来追求的目标。尊敬的读者,如果您是首次在《无形人格侵权责任研究》一书当中接触到有关学者的意见、有关法官的判词或者著者提出的有关理论,请您在从事学术研究时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、参见“张民安:《无形人格侵权责任研究》”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,学术才能进步、繁荣,学者尤其是倡导新观念、新学说的学者才能体现其价值。

张民安

2012 年 3 月 6 日于

广州中山大学法学院

序

一、传统民法和侵权法关于人格权性质的学说

传统民法和侵权法将自然人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利称为人格权,以便区分自然人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的财产权,这就是传统民法和侵权法上的人格权区分于、独立于财产权的理论。

(一) 人格权的非财产性理论

传统民法和侵权法理论认为,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利不具有直接的经济内容、财产内容、商事内容,而仅具有心理的、精神的内容,人们无法用金钱方式去衡量他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利的价值,而他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利则具有直接的经济内容、财产内容、商事内容,人们能够用金钱方式去衡量他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利的价值,这就是传统民法和侵权法所谓的人格权的非财产性理论和财产权的财产性理论。

(二) 人格权的心理性、精神性理论

传统民法和侵权法理论认为,在他人生存期间,他人虽然可以行使对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利,但是,他人行使这些权利的目的仅是为了满足其心理上的需求、精神上的愉悦和人格上的发展,不是为了实现其经济上的价值、财产上的增加或者商事上的发展,而他人行使其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利仅是

为了实现其经济上的价值、财产上的增加或者商事上的发展,不是为了满足其心理的需求、精神上的愉悦和人格上的发展,这就是传统民法和侵权法所谓的人格权的心理性、精神性理论和财产权的经济性、财产性和商事性的理论。

（三）人格权的不得转让性理论

传统民法和侵权法理论认为,他人不得通过契约或者其他方式将其对生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利转让给他人,由他人享有或者行使,而他人能够通过契约或者其他方式将其对动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利转让给他人,由他人享有或者行使,这就是人格权的不得转让性和财产权的可转让性。

（四）人格权的不得继承性理论

传统民法和侵权法理论认为,当他人因为行为人实施的侵权行为而死亡时,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利也自动消灭,不得为其继承人所自动继承,而当他人因为行为人实施的侵权行为而死亡时,他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利不会自动消灭,完全能够为其继承人所自动继承,这就是传统民法和侵权法所谓的人格权不得继承而财产权能够继承的理论。

（五）侵害人格权仅赔偿他人精神损害的理论

传统民法和侵权法理论认为,当行为人侵害他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利时,他们仅需对他人承担非财产损害的赔偿责任,不承担财产损失的赔偿责任;而当行为人侵害他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利时,他们仅需对他人承担财产损失的赔偿责任,无需对他人承担精神损害赔偿赔偿责任。这就是侵害人格权仅对他人承担精神损害赔偿赔偿责任而不承担财产损失赔偿责任的理论和侵害他人财产权仅对他人承担财产损失而不承担精神损害赔偿赔偿责任的理论。

二、人格权的经济化、财产化和商事化理论

在非市场经济社会,传统民法和侵权法的理论可能具有说服力,可能站得住脚,因为在非市场经济社会,人格权可能没有直接的财产内容,不会直接体现为具有某种财产价值的权利;他人行使人格权的目的可能仅是为了社会的交往,仅是为了满足其心理上、精神上或者人格发展上的需求,不带有经济目的、财产目的或者商事目的;即便他人有将其人格权经济化、财产化或者商事化的意愿,别人也有使用或者受让他人人格权的需求,非市场经济社会也无法为他们提供实现这些意愿和需求的手段或者媒介,因为传统民法明确规定,契约的标的仅得为动产、不动产、知识产权或者契约,不包括他人的人格权或者人格特征。因为这样的原因,非市场经济社会的侵权法认为,侵害他人的人格权仅会产生精神损害赔偿责任,不会产生财产损失的赔偿责任。但是,在市场经济条件下,传统民法和侵权法的上述理论难有足够的说服力,无法站得住脚,因为市场经济社会使一切都经济化、财产化和商事化了,包括使他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利经济化、财产化和商事化了,也包括使他人对生命、身体、健康享有的权利经济化、财产化和商事化了,还包括他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利经济化、财产化和商事化了,这就是人格权的经济化、财产化和商事化理论。

(一) 人格权的财产性理论

在市场经济社会,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有直接的经济内容、财产内容和商事内容,人们能够用金钱方式去衡量他人对生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利的价值,就像他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利具有直接的财产性一样,这就是人格权的财产性理论。一方面,在市场经济社会,他人对其生命、身体、健康享有的权利具有直接的经济内容、财产内容或者商事内容,因为一旦他人享有生命权、身体权或者健康权,他们就能够参加工作、从事劳动并因此获得收入或者收益;即便他

人没有参加工作或者从事劳动而仅在家庭中为家庭成员提供服务,他们所提供的服务也具有经济上、财产上的价值。另一方面,在市场经济社会,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利也具有直接的经济内容、财产内容或者商事内容,至少是作为公众人物的影视明星、体育明星的他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有直接的经济内容、财产内容或者商事内容,因为市场经济使他人能够将其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征用于经济活动或者商事获得并因此获得收益。

(二) 人格权的可转让性理论

在市场经济社会,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有可转让性,他人能够通过契约或者其他方式将其对生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利转让给别人,供别人支配、使用,就像他们能够将其对动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利转让给别人、供别人支配或者使用一样,这就是人格权的可转让性理论。一方面,他人对其生命、身体或者健康享有的权利具有可转让性,因为他人能够同别人签订劳动契约,将其享有的劳动力转让给别人,供别人支配、使用,而劳动力的转让实际上是作为财产权的生命权、身体权或者健康权的转让。另一方面,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有可转让性,因为他人能够同别人签订契约,将其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利转让给别人,供别人支配、使用。他人无论是通过契约转让其劳动力还是通过契约转让其姓名权、名誉权、隐私权、肖像权或者其他权利,他们的转让可能是有偿的,也可能是无偿的,究竟是有偿的还是无偿的,取决于转让人和受让人之间的具体协商。当然,在大多数情况下,他人的转让往往是有偿的,因为他人出卖其劳动力,当然主要是为了获得劳动报酬或者工资收入,而他人转让其姓名权、名誉权、隐私权、肖像权或者其他权利,当然主要是为了获得使用费、广告费。

应当强调的是,动产、不动产、知识产权或者契约的转让和人格权的转让虽然都是通过契约或者其他方式来完成的,但是,他们的转让范围和效果并非完全相同。例如,他人的动产、不动产可能同时只能转让给一个人,不

得同时转让给两个或者两个以上的人,而他人的人格权则可以同时转让给两个或者两个以上的人,当他人转让其动产、不动产之后,他人即丧失其动产、不动产的占有权、所有权,别人即获得其动产、不动产的占有权、所有权。而当他人转让其人格权时,他人转让之后并不丧失其权利,别人受让之后并不获得所有权而仅获得使用权等。不过,动产、不动产的转让和劳动力、姓名权、肖像权等的转让所存在的此类差异并不表明它们之间存在本质的区别,说明它们都具有可转让性,仅在转让范围或者效果方面存在某些差异而已。

(三) 人格权的可继承性理论

在市场经济社会,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有可继承性,当他人因为行为人的侵权行为而死亡时,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利可以作为遗产为其继承人所继承,就像他人对其动产、不动产、知识产权或者契约享有的权利在他人死亡之后能够为其继承人所继承一样。一方面,他人对其生命、身体、健康享有的权利具有可继承性,当行为人为人侵害他人生命权、身体权或者健康权并因此导致他人死亡时,他人作为财产权的生命权、身体权和健康权能够被继承,他人的家属有权要求行为人赔偿他人因为死亡而没有工作或者劳动所丧失的收入损失,这就是侵权法上的所谓未来职业收入损失,在我国《侵权责任法》上则为第16条规定的死亡赔偿金。另一方面,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利也具有可继承性,尤其是作为影视明星、体育明星的他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利更加具有可继承性,当行为人在他人生前或者死后侵害他人享有的这些权利时,他们应当对他人的继承人承担财产损失的赔偿责任。应当指出的是,在任何情况下,他人对其生命权、身体权或者健康权享有的权利在他人死亡之后都可以为其继承人所继承,因为侵权法认为,他人对其生命权、身体权和健康权享有的权利在任何情况下都具有财产性的性质,而他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利在他人死亡之后是否能够为其继承人所继承,取决于他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利究竟是单纯的心理性、精神性的权利、单纯的经济性、财产性或者商事的权利还是同时

是心理性、精神性的权利和财产性的权利。

（四）侵害人格权应当对他人承担财产损失赔偿责任的理论

在市场经济社会,鉴于他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有经济性、财产性或者商事性的特点,侵权法认为,当行为人侵害他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利时,他们应当对他人承担财产损失赔偿责任,即便他们在此类情况下也应当对他人承担非财产损失的赔偿责任。

在侵权法上,当行为人侵害他人对其生命、身体、健康享有的权利时,他们应当对他人或者他人的继承人承担财产损失赔偿责任。在我国,正如在其他国家,学者一方面认为他人对其生命、身体、健康享有的权利是单纯的人格权,仅具有心理性、精神性的内容,不具有直接的财产内容,一方面又认为当行为人侵害他人对其生命、身体、健康享有的权利时,他们不仅应当对他人或者他人的继承人承担非财产损失的赔偿责任,而且还应当对他人或者他人的继承人承担财产损失的赔偿责任。此种理论存在的问题是,为什么仅具有单纯的心理性、精神性内容的生命权、身体权或者健康权在被侵害时却能够产生财产上的损失赔偿责任?对于这样的问题,我国的民法或者侵权法学者从来就没有作出认真的讨论,或者虽然进行过讨论,但是所提出的理由没有丝毫的说服力。实际上,当行为人侵害他人对其生命、身体、健康享有的权利时,侵权法之所以同时责令行为人对他人或者他人的继承人承担财产损失赔偿责任和非财产损失赔偿责任,其原因在于,他人对其生命、身体、健康享有的权利同时具有财产性和精神性的内容。因为他人对其生命、身体、健康享有的权利一方面是财产性的权利,一方面是精神性的权利,当行为人侵害他人具有财产内容的生命权、身体权和健康权时,他们当然应当对他人承担财产损失赔偿责任,而当行为人侵害他人具有精神内容的生命权、身体权或者健康权时,他们当然应当对他人承担非财产损失的赔偿责任。这就是所谓的生命权、身体权和健康权的双重性理论。

同样,在侵权法上,当行为人侵害他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利时,尤其是当行为人侵害影视明星、体育明星对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利时,他们也应当对他人或者他人的继承人承担财产损失赔偿责任,即便他们在此种情况下可能也

需要对他人或者他人的继承人承担非财产损失的赔偿责任。

三、物质性人格权和精神性人格权理论的扬弃

(一) 物质性人格权和精神性人格权的界定

在我国,某些民法学者在将人格权区分为一般人格权和特殊人格权(也称为具体人格权或者特别人格权)时没有再对特殊人格权进行进一步的分类,而某些民法学者在此基础上将特殊人格权进一步区分为物质性人格权和精神性人格权,包括魏振瀛教授、王利明教授和杨立新教授等。这些教授认为,他人对其生命、身体、健康、姓名、名誉、隐私、肖像享有的权利属于特殊人格权,可以分为两类:物质性人格权和精神性人格权,其中物质性人格权是指他人对其生命、身体和健康享有的权利,而精神性人格权则是指他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利。因此,根据这些民法学者的意见,物质性人格权仅包括生命权、身体权和健康权三种,而精神性人格权则诸如姓名权、名誉权、隐私权、肖像权以及其他精神性人格权等。

在我国,那些主张物质性人格权和精神性人格权分类的学者或者对物质性人格权和精神性人格权的概念作出了界定。例如,王利明教授对这两个概念作出了界定,他指出,物质性人格权,是指自然人对其生命、身体、健康等物质性人格要素的不可转让的支配权,包括身体权、生命权、健康权三种。所谓精神性人格权,是指不以具体的物质性实体为标的,而是以抽象的精神价值为标的的、不可转让的人格权,如名誉权、隐私权、肖像权等。^① 再例如,杨立新教授也对这两个概念作出了界定,他指出,物质性人格权是对自然人的物质表现形式所体现的人格利益设定的权利,而精神性人格权则是对自然人和法人的精神性人格利益设定的权利。^② 而某些学者则没有对这两个概念作出界定。例如,魏振瀛教授虽然主张物质性人格权和精神性人格权的分类,但是他并没有对物质性人格权和精神性人格权作出界定,而

① 王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第44页。

② 杨立新:《人格权法专论》,高等教育出版社2005年版,第29页。

仅指出了物质性人格权和精神性人格权所包含的内容。魏振瀛教授指出,就具体人格权而言,根据权利客体的不同可以再分为物质性人格权和精神性人格权,其中物质性人格权包括生命权、身体权和健康权,而精神性人格权则包括姓名权(名称权)、肖像权、自由权、名誉权、隐私权、贞操权、信用权、婚姻自主权等。^①

(二) 物质性人格权和精神性人格权理论存在的问题

在我国,人格权是否应当区分为物质性人格权和精神性人格权?答案是否定的,因为,在民法上或者侵权法上,将人格权分为物质性人格权和精神性人格权是不合理的、不科学的。

第一,我国学者在界定物质性人格权概念时对其中的“物质性”作出的说明并不完全相同。例如,王利明教授在界定物质人格权时认为,其中的“物质性”是指物质性人格要素,也就是指“自然人的生命、身体、健康等物质性人格要素”,而杨立新教授在界定物质人格权概念时则认为,其中的“物质性”是指“自然人的物质表现形式所体现的人格利益”。王利明教授对“物质性”的界定强调的是自然人的身体、躯体,认为自然人的身体、躯体是物质性的人格要素,而杨立新教授对物质性的界定所强调的则是在自然人身体、躯体之上产生的利益,认为自然人对其生命、身体和健康享有的各种利益是其物质性的人格要素。

第二,我国学者使用的物质性人格权当中的“物质性”无法对应于精神人格权当中的“精神性”。表面上看,我国学者使用的物质性人格权和精神性人格权这两个概念对仗工整,其中的“物质性”对应于“精神性”,实际上,我国学者使用的物质性人格权和精神性人格权这两个概念对仗并不工整,其中的“物质性”同其中的“精神性”无法对应。例如,王利明教授在界定物质人格权当中的物质性时不是指物质性人格权的标的、内容,而是指他人生命、身体和健康赖以存在的身体、躯体,指他人权利的标的、内容所赖以存在的基础,而他在界定精神性人格权当中的精神性时,则是指人格权的标的、内容,不是这些标的、内容所赖以存在的基础。如果要使物质性人格权的概念同精神性人格权的概念对应,则我国学者在界定这两个概念时要么都是

^① 魏振瀛主编:《民法》(第3版),北京大学出版社2007年版,第642页。

用来表示他们的标的、内容,要么都是用来表示他们标的、内容所赖以存在的基础,不能够一个概念仅表示权利的标的、内容,而一个概念则仅表示权利的标的、内容所赖以存在的基础。

第三,即便在界定物质性人格权和精神性人格权时都仅将这两个概念限于权利的标的、内容,不包括权利标的、内容所赖以存在的基础,我国学者使用的物质性人格权和精神性人格权也是存在问题的,无法完全涵盖他人生命权、身体权、健康权、姓名权、名誉权、隐私权、肖像权等所有内容,因此,也存在概念不准确的问题。在现今民法或者侵权法上,他人对其生命、身体和健康享有的权利并非仅仅具有经济性、财产性、物质性的内容,而且还具有心理性、精神性的内容,因此,说他人的生命权、身体权和健康权仅为单纯的物质性人格权没有反应生命权、身体权和健康权的本质,生命权、身体权和健康权除了成为我国学者所谓的物质性人格权之外,还当然成为我国学者所谓的精神性人格权。这就是生命权、身体权和健康权的双重性理论。同样,在现今民法或者侵权法上,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利并非仅仅具有心理性、精神性的内容,而且还具有经济性、财产性、物质性的内容,至少是像影视明星、体育明星这样的公众人物对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利具有经济性、财产性、商事性的内容,也就是具有物质性的内容,因此,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利除了成为我国学者所谓的精神性人格权之外,当然也成为我国学者所谓的物质性人格权。这就是姓名权、名誉权、隐私权、肖像权的双重性理论。

第四,我国学者对物质人格权作出的界定既违反了现代汉语当中“物质”的原本含义,也违反了民法当中的应有之意。在我国,学者对物质性人格权概念作出的界定既不符合现代汉语当中对“物质”这一词语的解释,也不符合民法当中对“物质”的解释。在现代汉语当中,“物质”是相当于“精神”这一词语而言的,它或者是指“独立存在于人的意识之外的客观实在”,或者是特指“金钱、生活资料等”。其中现代汉语当中使用的前一种“物质”的含义主要是哲学意义上的,而现代汉语当中使用的后一种“物质”的含义则主要是日常生活意义上的,无论是哪一种意义上的“物质”都不包含我国民法或者侵权法学者所谓的“生命、身体和健康”。在我国《民法》当中,“物质”这一词语或者仅指民事法律关系的客体“物”,或者仅指具有经济价值、

财产价值的动产、不动产。无论是哪一种含义,民法上的“物质”当然不包括他人的生命、身体或者健康。

(三) 物质性人格权和精神性人格权存在问题的原因

在我国,学者之所以使用物质人格权和精神人格权这样的概念完全是因为误解和翻译失误所致。在民法或者侵权法当中,我国学者所使用的物质性人格权当中的“物质”这一词语实际上是英文单词“physical”一词的翻译,该单词的汉语意思多种多样,包括“物质的”、“身体的”、“物理的”、“有形的”等。我国学者不加分析地选择了其中“物质的”含义来界定他人对其生命、身体和健康享有的权利,认为他人对其生命、身体和健康享有的权利是物质性人格权。同样,在民法或者侵权法当中,我国学者所使用的精神性人格权当中的“精神”实际上是英文单词“non-physical”的翻译。该单词的汉语意义也有多种多样,包括“非物质的”、“精神的”、“非身体的”、“无形的”等,我国学者不加分析地选择了其中“精神”的含义来界定他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利,认为他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利是精神人格权。实际上,这样的翻译显然误解、曲解了这些词语的含义,导致上述问题的存在。

在英文中,“physical”一词在用来表示他人对其生命、身体或者健康享有的权利时,强调的是他人对其生命、身体或者健康享有的权利是建立在他人的有血有肉的躯体的基础上,是建立在他人实实在在的身体的基础上,如果没有他人有血有肉的躯体,如果没有他人实实在在的身体,他人自然无法对其生命、身体和健康享有权利。因此,英文当中的“physical”仅是表示他人对其生命、身体和健康享有权利所赖以存在的基础和前提,不是表示他人对其生命、身体和健康享有权利的标的、内容。同样,在英文当中,“non-physical”一词在用来表示他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利时,强调的仅是他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利不是建立在他人有血有肉的、实实在在的躯体、身体的基础上,这些权利能够不依赖他人有血有肉、实实在在的躯体、身体而存在,因此,英文当中的“non-physical”一词仅是指他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有权利的基础,不是指他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利标的和内容。

四、有形人格权和无形人格权理论的确立

在民法或者侵权法上,将“physical”一词翻译成“物质的”,显然无法准确地表达这样的含义,而将“physical”一词翻译成“有形的”的,则能够准确地表达这样的含义。同样,将“non-physical”一词翻译成“精神的”也无法准确地表达这样的含义,而将“non-physical”一词翻译成“无形的”的,则能够准确地表达这样的含义。因为这样的原因,笔者认为,将人格权区分于所谓的物质性人格权和精神性人格权是不合理的,因为物质性人格权和精神性人格权的概念含义不清,不能够恰当地反映这些人格权的特征;而将他人对其生命、身体和健康享有的权利称作有形人格权,将他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利称作无形人格权则是非常适当的,能够准确地反映这些权利的特征、性质,也符合上述英文词语的应有含义。

在当今两大法系国家和我国,侵权法均会区分他人对其生命、身体和健康享有的权利以及他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利。两大法系国家和我国的侵权法之所以作出这样的区分,其原因多种多样:

其一,有形人格权是建立在他人有形人格利益的基础上,其权利的客体是他人的血肉之躯,是他人实实在在的身体、躯体,行为人和一般社会公众单凭肉眼就能够感受到他人的生命、身体和健康的存在,而无形人格权则是建立他人无形人格利益基础上,其权利客体看不见、摸不着,行为人和社会公众单凭肉眼根本无法知道他人姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征的存在。

其二,侵权法对他人有形人格权和无形人格权提供的保护方式和程度是不同的。在两大法系国家和我国,除了故意侵权法、过失侵权法对他人的有形人格权提供保护之外,严格责任法也对他人的有形人格权提供保护。当行为人侵害他人的有形人格权时,他们除了应当对他人承担故意侵权责任、过失侵权责任之外,还可能要承担严格责任,即便他们在侵害他人生命权、身体权或者健康权时已经尽到了合理注意义务,其行为没有过失,他们仍然有可能要对他人承担损害赔偿赔偿责任。此外,我国侵权法还通过所谓的

公平责任对他人的有形人格权提供保护。而在两大法系国家和我国,仅故意侵权法和过失侵权法对他人的无形人格权提供保护,严格责任法不会对他人的无形人格权提供保护,我国的公平责任更不会对他人的无形人格权提供保护。此外,基于公共政策的考虑,某些国家的侵权法认为,仅故意侵权法对他人的某些无形人格权提供保护,过失侵权法不会对他人的某些无形人格权提供保护,因此,即便行为人在行为时没有尽到合理的注意义务,他们也无须对他人承担侵权责任。

其三,在侵权法上,他人对其生命、身体、健康享有的有形人格权具有双重性,一方面,有形人格权是精神性的权利,另一方面,有形人格权是财产性的权利,当行为人侵害他人具有精神性的有形人格权时,他们应当对他人承担非财产损失赔偿责任,而当行为人侵害他人具有财产性的有形人格权时,他们应当对他人承担财产损失赔偿责任。因此,在市场经济社会,当行为人侵害他人对其生命、身体或者健康享有的权利时,他们往往应当同时对他人或者他人的继承人承担非财产损失赔偿责任和财产损失赔偿责任。而在侵权法上,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利或者仅是单纯的精神性权利,或者仅是单纯的财产性权利,或者同时具有精神性和财产性的权利。他人无形人格权的性质不同,行为人承担的损害赔偿赔偿责任也不同。如果他人的无形人格权仅为单纯的精神性权利,当行为人侵害他人此种性质的无形人格权时,他们仅对他人承担非财产损失赔偿责任。如果他人的无形人格权仅为单纯的财产性权利,当行为人侵害此种性质的无形人格权时,他们仅对他人承担财产损失赔偿责任。如果他人的无形人格权同时具有精神性和财产性,当行为人侵害他人此种性质的无形人格权时,他们应当同时对他人承担非财产损失赔偿责任和财产损失赔偿责任。

虽然侵权法均认为侵害他人有形人格权和某些无形人格权会承担非财产损失赔偿责任,但是,侵害他人有形人格权所承担的非财产损失赔偿责任不同于侵害他人无形人格权时所承担的非财产损失赔偿责任,因为,根据两大法系国家的侵权法,侵害他人有形人格权时所承担的非财产损失赔偿责任除了包括精神损害赔偿赔偿责任之外,还包括其他众多的非财产损失赔偿责任,诸如肉体疼痛的赔偿责任、时光损失的赔偿责任、娱乐损失的赔偿责任等。而侵害他人无形人格权时所承担的非财产损失赔偿责任原则上仅包括精神损害赔偿赔偿责任,不包括其他形式的损害赔偿赔偿责任。当然在名誉侵权责

任当中,非财产损失赔偿责任除了包括精神损害赔偿 responsibility 之外,还包括名誉本身的损害赔偿责任,也就是社会关系遭到破坏时的损害赔偿责任。

其四,在侵权法上,侵害他人有形人格权时的法律救济措施不同于侵害他人无形人格权时的法律救济措施,因为侵权法普遍认为,侵害他人有形人格权时往往仅产生损害赔偿责任的法律救济措施,而侵害他人无形人格权时则除了产生损害赔偿责任的法律救济措施之外,还会产生其他众多的法律救济措施,诸如消除影响、恢复名誉、赔礼道歉、颁发禁止令、查封、没收等法律救济措施。

其五,在侵权法上,侵害他人有形人格权时的抗辩事由不同于侵害他人无形人格权时的抗辩事由,因为侵权法认为,他人的有形人格权很少会同行为人或者社会公众的知情权、自由权产生冲突,而侵权法认为,他人的无形人格权则经常会行为人或者社会公众的知情权、自由权产生冲突,为了防止过分保护他人的无形人格权而导致行为人或社会公众的知情权、自由权受到不利影响,侵权法规定了大量的抗辩事由以免除行为人对他人承担的侵权责任,诸如事实真实抗辩事由,公正评论的抗辩事由,绝对免责特权的抗辩事由,相对免责特权的抗辩事由,公共官员、公众人物的抗辩事由等等,这些抗辩事由仅为无形人格侵权责任所特有,不适用于有形人格侵权责任制度。

五、无形人格权的性质对侵权责任性质的影响

(一) 传统无形人格权理论所存在的问题

在两大法系国家和我国,无论学者对所谓的精神性人格权做怎样的界定,他们几乎一边倒地认为,他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利在性质上属于单纯的人格权,该种人格权仅以心理上的平和、精神上的满足和情绪上的宣泄为内容,当行为人非法侵害他人对其姓名、名誉、隐私、肖像或者其他人格特征享有的权利时,他们仅对他人或者他人的继承人承担非财产损失的赔偿责任,主要是精神损害赔偿 responsibility,不对他人承担财产损失赔偿责任,或者仅承担次要的、附属性的财产损失赔偿责任;即便行为人是为了经济上、财产上或者商事上的目的而侵害他人对其姓