

人格权商品化

法律问题研究

赵宾 李林启 张艳◎著

RENGEQUAN SHANGPINHUA
FALU WENTI YANJIU



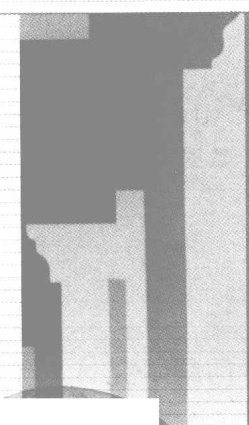
社

知识产权出版社

-43

人格权商品化

法律问题研究



赵宾 李林启 张艳◎著

知识产权出版社

091304
2295

内容提要:

本书介绍了人格权的一般原理以及人格权的发展历史,探讨了人格权商品化的法律问题。书中分析了人格权商品化的正当性,介绍了人格权商品化的法律形式。最后,本书分析了我国现行法律对人格权商品化的保护及其缺陷,论述了人格权商品化的法律救济途径。

责任编辑:马岳

责任校对:董志英

装帧设计:张冀

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

人格权商品化法律问题研究 / 赵宾, 李林启, 张艳著. —北京: 知识产权出版社, 2009.9

ISBN 978-7-80247-311-9

I. 人… II. 赵… III. 人格权—研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 172665 号

人格权商品化法律问题研究

赵宾 李林启 张艳 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮编: 100088

网址: <http://www.ipph.cn>

邮箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8171

责编邮箱: mayue@cnipr.com

印刷: 知识产权出版社电子印制中心

经销: 新华书店及相关销售网点

开本: 880mm×1230mm 1/32

印张: 10

版次: 2009 年 9 月第一版

印次: 2009 年 9 月第一次印刷

字数: 238 千字

定价: 19.00 元

ISBN 978-7-80247-311-9 / D · 864 (2687)

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

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。孟德斯鸠说过：“在民法慈母般的眼里，每一个人胜过整个国家”，民法就是这样一种彰显对个人权利高度关注精神的法律。人虽然是肉体性的存在，但其与动物的最大区别莫过于人是超自然生命的获得，人是具备理性与意识的。在动物中恐怕是最深度意识到自身存在的人，自古以来便一直在追求解决人类自身面临的一些问题，生物学、心理学、精神分析学、社会学、哲学等各种学科力图从不同的角度来把握人。那么，法律——尤其是民法又是如何认识、对待与把握人的？从民法演进的过程来看，人与民法的连接点就是法律人格。法律人格的有无，决定了人在民法上的资格的有无；法律人格的完善程度，反映了人在民法中的地位的高低；法律人格的内涵的发展也扩展了人在民法中的权利。可以说，法律人格是民法把握人的一种方式，是对人伦理性的尊严存在的一种肯定。而人格权是法律对人的一个侧面的把握，是法律人格的一个方面。自罗马法以来，大陆法系国家的民法关于物权、债权等民事权利的规定较为完备，但关于人格权的规定则是极为零乱和欠缺的，人格权制度并没有受到应有的重视，直到第二次世界大战后，人权观念不断彰显，人格权的法律概念及其作为一项独立的制度才逐渐形成和发展起来。在大陆法系国家，立法司法逐渐扩大和加强对人格权的维护，出现了所谓的“人格性正在向财产夺回桂冠”的现象。

时至今日，人格权已成为最重要的民事权利，在民事权利体系中占据着最重要的地位。人格权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妨害的权利。人格权是民法中新生的权利，人格权制度在民法中也是一项具有广阔发展空间的制度。同时，我们也看到，民法的人格权理论长期以来囿于保守，认为人格权与自然人的人身紧密联系，不可分离，也不得由权利人抛弃；它本身不具有直接的财产内容，也无法体现为确定的财产价值，不能用金钱去衡量，只能从观念上对它作出评价，作为人格权的客体不能像财产权客体一样可以转让和继承。

近年来，随着我国经济的迅猛发展，公民作为民事主体，其权利意识得到逐步的强化。人们在基本温饱问题解决以后，开始看重自身的社会价值和尊严，促进个人自主性人格权的释放，实现个人的身体、思想、言论等方面的自由。特别是在现代商业社会，随着大众传媒、商业广告的日益发展，有些人格权或者人格权的某些方面具有了某些财产权的内容或者可转让性，人格权中的财产价值日益显现，人格权商品化已经成为一种发展趋势。在人格权商品化的商业浪潮冲击下，为了适应社会经济的发展和需要，人格权特别是标表型精神人格权在内容和属性等诸多方面已经并正在发生新的变化，形成了一系列复杂的法律关系，产生了一系列新的法律问题。中国法学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，几乎成为世界上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，都存在着各式各样的问题。秉承这种对于中国法学研究现状的中肯认识，择取人格权商品化这一在现代经济生活中

常见但却乏于法理探讨和立法规范的具体法律问题作为研讨主旨，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，拓展和深化对人格权商品化的法理认识，对丰富私法权利理论具有重要的理论价值和实践指导意义。正如我国台湾著名民法学家王泽鉴教授指出的：“此为值得从事深入研究的题目”。

国内对人格权商品化法律问题的研究相对较少，且研究要么是在论述其他问题时提及，要么是从某一个侧面论述，相对来说都不够深入。因此，该选题具有现实性和科学性，属于民法理论研究的前沿问题。从论著的整个内容来看，作者搜集资料全面、深入，对国内外文献及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；在把握人格权、商品化权及人格权商品化基本理论的前提下，从社会基础、理论基础、经济效应、法律依据等角度对人格权商品化的正当性进行了论证。然后，从作价投资、形象大使、赞助用名、将姓名许可他人作为商号使用、将姓名、肖像等许可他人作为商标使用、将姓名许可他人注册为域名使用等许可他人使用形式和对死者人格权的商业利用两个方面探讨了人格权商品化的法律形式。接着，分析了我国人格权法、知识产权法、反不正当竞争法等现行法律对人格权商品化的保护及其各自由于立法目的和调整方式的限制而存在的缺陷。最后，是人格权商品化的民法保护，论述了侵害人格权商品化的救济，并对我国人格权商品化法律制度的构建提出了建议。

关于法律社会学的研究目的，苏力先生有其深刻论述：“法律社会学研究的目的不在于用现实生活中的个案来说明一个已知的道理，而应当力求、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。我认为这应当是法学发展的真正途径。”赵宾等作者的著述《人格权商品化法律问题研究》是对这个论述较好的诠释。由传统民法理论构建的对人格权保护的法律制度不再适应人格权商品化发展的需要，作者针对人格权商品化中出现的问题，对人格权商品化的法律问题进行了研究，有着独到见解和详尽阐述。《人格权商品化法律问题研究》一书即将面世，我由衷地感到高兴，也深知他们在繁忙与繁重的教育教学任务之余能够完成这样一部著述，是利用了大量的业余时间，下了苦工夫的。值此论著出版之际，谨以此序为贺并将此书推荐于读者。

杨宏志

2009年7月28日

目 录

绪论	1
第 1 章 人格权的基本理论	5
1.1 人格权的法律界定	5
1.1.1 人格的法律概念	6
1.1.2 人格权的概念及其法律特征	10
1.1.3 人格权的分类	18
1.2 人格权的性质	30
1.2.1 人格权性质争议之介评	31
1.2.2 人格权的基本属性	38
1.3 人格权的历史沿革及其发展趋势	40
1.3.1 人格权的历史沿革	40
1.3.2 人格权的发展趋势	51
第 2 章 商品化权及人格权的商品化	61
2.1 商品化权解析	61
2.1.1 商品化及商品化运动	61
2.1.2 商品化权的概念	70
2.1.3 商品化权的分类	72
2.1.4 商品化权与其他相关权利的关系	79
2.2 人格权商品化	84
2.2.1 人格权商品化的发展	84

2.2.2	人格权商品化的概念	92
2.2.3	人格权商品化的性质	96
2.2.4	人格权商品化的主体	100
2.2.5	人格权商品化的对象	104
第3章	人格权商品化的正当性分析	120
3.1	人格权商品化的社会基础	121
3.1.1	社会进步的客观要求	121
3.1.2	市场经济条件下的一种必然	124
3.1.3	现实生活的特定需求	127
3.1.4	大众传媒的日益发展	129
3.2	人格权商品化的理论基础	131
3.2.1	财产权的劳动理论	132
3.2.2	不当得利理论	135
3.2.3	先占理论	138
3.2.4	消费者权益保护理论	139
3.2.5	功利主义理论	141
3.2.6	人格理论	142
3.3	人格权商品化的经济效应	149
3.3.1	资源配置效应	149
3.3.2	激励效应	151
3.4	人格权商品化的法律依据	153
3.4.1	人格权商品化的宪法依据	153
3.4.2	人格权商品化的人格权法依据	155
3.4.3	合同法为人格权商品化提供了 基本保障	158

第 4 章 人格权商品化的法律形式	160
4.1 人格权的许可使用	161
4.1.1 作价投资	162
4.1.2 “形象大使”	166
4.1.3 赞助用名	172
4.1.4 将姓名许可他人作为商号使用	177
4.1.5 将姓名、肖像等许可他人作为商标使用	181
4.1.6 将姓名许可他人注册为域名使用	185
4.2 死者人格利益的商业利用	192
4.2.1 死者人格利益的法律保护	192
4.2.2 死者人格利益商业利用的基础	197
4.2.3 对死者人格利益进行商业利用的主体	200
4.2.4 死者人格利益商业利用应注意的问题	202
第 5 章 我国现行法律对人格权商品化的保护现状	206
5.1 我国人格权法对人格权商品化的保护及其缺陷	207
5.1.1 我国人格权法对人格权商品化的保护	207
5.1.2 我国人格权法对人格权商品化保护的缺陷	210
5.2 我国知识产权法对人格权商品化的 保护及其缺陷	213
5.2.1 我国知识产权法对人格权商品化的保护	213
5.2.2 我国知识产权法对人格权商品化保护 的缺陷	216
5.3 我国反不正当竞争法对人格权商品化的保护 及其缺陷	220
5.3.1 我国反不正当竞争法对人格权商品化 的保护	220

5.3.2 我国反不正当竞争法对人格权商品化保护的缺陷	224
第6章 人格权商品化的民法保护	227
6.1 侵害人格权商品化的救济	227
6.1.1 人格权商品化的侵权	228
6.1.2 侵害人格权商品化的救济方式	243
6.1.3 人格权商品化的限制	260
6.2 我国人格权商品化法律制度的构建	269
6.2.1 国外人格权商品化的法律保护模式	269
6.2.2 人格权商品化民法保护应遵循的原则	280
6.2.3 完善我国人格权商品化法律制度的建议	282
参考文献	291
后记	304

绪 论

传统民法理论认为，人格权具有以下一般属性：其一，专有性，即它与自然人的人身紧密联系，不可分离，也不得由权利人抛弃；其二，非财产性，即它本身不具有直接的财产内容，也无法体现为确定的财产价值，不能用金钱去衡量，只能从观念上对它作出评价，作为人格权的客体不能像财产权客体一样可以转让和继承。在现代社会，当一个人从事商事活动时，他的人格利益在营利目的的驱使下，为了适应商业活动需要的人格因素的一面就凸显出来，其非精神的人格利益也就显得更为重要。如姓名权、肖像权等，其姓名、肖像等在标识从事商业活动的主体身份时，也在表示该主体在交易中所处的地位，尤其是它体现了对交易活动如交易机会、交易数量、营利数额等所具有的无形的但有力的影响，因此使得姓名、肖像本身也成为一种有价可循的财富。诚如一位台湾地区学者所言，“单纯之姓名，并非财产权。一旦进入商界后，其姓名与名誉即代表其商号与人格，姓名之物质成分与姓名之精神价值之和，构成独立之商业价值”。^①随着商品经济的发展，面对人格权的商品化，用传统民法理论解释难免出现理论不周延性的尴尬局面，从而导致社会经济生活出现了“法的空白状态”。

在现代商业社会，随着大众传媒、商业广告的日益发展，

① 甯育丰：《工业财产权法论》，商务印书馆1982年版，第16～17页。

人格权中的财产价值日益显现，人格权商品化已经成为一种发展趋势。^①在人格权商品化的商业浪潮冲击下，为了适应社会经济的发展和需要，人格权特别是标表型精神人格权在内容和属性等诸多方面已经并正在发生新的变化，形成了一系列复杂的法律关系，产生了一系列新的法律问题。诸如“杂交水稻之父”袁隆平先生允许“袁隆平农业高科技股份有限公司”有偿使用其姓名权而其本人以其中的380万元折股250万股而成为发起人、^②浙江绍兴鲁迅外国语学校以50万元的代价从周家获得“鲁迅”的三年冠名权^③等。依传统民法理论和现行有关法律，姓名不是商品，姓名权不能转让，而袁隆平先生许可“隆平高科”有偿使用其姓名权，法理和法律依据何在？发生纠纷后通过何种途径解决？鲁迅去世后，其姓名已进入公有领域，那么是否意味着任何对“鲁迅”的使用都是正当的，而鲁迅的后人又对先人享有何种权利？尤其是在权利主体消亡后，蕴于其人格权中的财产权益部分能否成为游离于社会公共利益之外的私人权益，并得物化为一种不依附于精神利益的新的财产权形式？这种经济利益又如何保护？再者，随着市场上人格特征的商品化利用日益频繁，如商家收买复制影视和体育明星的姓名、肖像等人格标识替产品做广告。一些姓名、肖像的巨大财产价值也成为不争的事实。德国著名法学家 V.Tuhr 氏曾谓：“权利系私法的中心概念，且为多样性法律生活的最终抽

① 杨立新：《“中国民法典·人格权编”草案建议稿的说明》，载王利明主编：《中国民法典草案建议稿及说明》，中国法制出版社2004年版，第327页。

② 韩命军等：《“杂交水稻之父”缘何“卖名”》，北京晚报，2000年9月3日第3版。

③ 王昭：《鲁迅冠名权卖了50万，有关人士对授权行为持异议》，江南时报，2001年6月24日第4版。

象化。”^①因而，私法体系的完善和法律生活的周全，端赖于权利观念的深入人心和权利概念的发达发展，端赖于法制面向生活实际的法理归结和法律运作；由此，私法权利通过不断析出、有序递补、相互回应和渐次完善，形成一个张弛有度、开放统一的权利系统。而此中关键者，尤在于如何从“多样性法律生活”中最终抽象出类型化的具体权利。针对上述诸多问题，我们发现，人格标识的商品化权作为一种新兴的权利类型，尚未引起理论界尤其是法学界的足够关注，对人格权商品化法律问题进行正面论述、综合分析的总括性研究尚付阙如。但社会经济的发展却已超越学理上的固有阐释，以一种昂扬的姿态嵌入人们的法律生活，相关事件和纠纷的出现又迫切需要坚实的法理支撑和立法规范。因此，无论是从推动理论创新、促进法学繁荣的角度出发，还是从应对经济生活中的实际问题、完善市场经济立法的角度来看，认真思考和研究人格权商品化问题、填补法律的空白，具有重要的理论价值和实践指导意义。正如我国台湾著名民法学家王泽鉴教授指出的，“此为值得从事深入研究题目”。^②

因为法人或其他组织的人格权——名称权、商号权等，法律理论及司法实践中都已经承认其具有经济利益的内涵，本书的论述只限于自然人的人格权。但本书也不是对所有人格权的经济利益内容加以阐述，因为从目前来看只有某些标表型精神人格权具有经济利益的内容，其他如物质性人格权中的生命权、身体权、健康权等与经济利益基本没有关系。正如谢铭洋教授所言，“原则上愈接近精神利益核心之权利，其经济利益内涵愈

① 王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第83页。

② 王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第135页。

少，例如生命权，即应无容许其有经济利益内涵存在之余地，至于健康、身体、自由等人身权利，其经济利益之内涵亦极为有限。而姓名权、肖像权等标表型人格权，具有在特定条件下与主体人格相分离的可能性，其具有之经济利益则较多”。^①同时也应当看到，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，会产生新的具有经济利益的人格权类型。本书不可能对所有这些类型都一一进行分析，只是提供一个分析此种问题的方法、思路、工具或手段，并以目前比较典型的姓名、肖像等人格标识的商业利用为例提出自己的观点。

① 谢铭洋：《智慧财产权基本问题研究》，翰芦图书出版有限公司1999年版，第39页。

第1章 人格权的基本理论

民法就是人法，就是权利法。“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现代民法要充分体现人本主义的精神，强调对个人的终极关怀。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

1.1 人格权的法律界定

界定，意味着给所面对的对象一个概念。概念是人类在认识过程中，把所感觉到的事物的共同特点抽取出来，加以概括而形成的，是对客观事物的一般的、本质的特征的反映。从哲学上讲，概念是认识事物而形成的思维形式，是认识之网上的纽结。“法律概念乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念，我们就不能清楚地和理性地思考法律问题。没有概念，我们便无法将我们对法律问题的思考转变为语言，也无法以一种可以理解的方式把这些思考传达给

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》，法学评论，2002年第1期，第26～41页。

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。

他人。”^①对基本概念的论述和澄清，是理论研究和实践运作的基础。研究概念既是对过去认识的总结和概括，也是认识继续深化的起点。澄清概念不仅有助于我们更深刻地认识研究对象的本质，而且也有助于促进概念本身的丰富和发展。因此，我们研究人格权商品化法律问题，首先要对人格权及其相关概念作一个较为明晰的界定。

1.1.1 人格的法律概念

1.1.1.1 不同学科对人格的释义

人格是人类文明发展中最深刻的体认之一，也是人类千古不易的理论险峰；它不仅是一个价值观念，而且是一个本体观念；不仅是一个法律概念，同时也是一个政治的、哲学的、社会的、心理的、伦理的概念。一般意义上讲的人格是人的品格操守，真正意义上的人格是人生格局养成与操守。格物、致知、诚意、正心、修身、齐家、治国、平天下就是人格发展过程的每个阶段。从格物到正心，是人生格局的养成阶段；从修身到平天下，是人生格局的丰富阶段。整个过程是人格养成、丰富、消亡的自然过程。在社会学意义上，人格“谓人之特质与品格也”。人格指“个人的尊严、价值和道德品质的总和，是人在一定的社会中的地位 and 作用的统一。在社会主义社会，每个公民的人格平等，公民的人格尊严受法律保护。对个人来说，以主人翁的态度从事生产劳动，在社会生活中发挥积极作用，自尊自爱，提高道德水平，才能养成高尚的人格”。在哲学的角度看，人格指“具有自我意识和自我控制能力，即具有感觉、情感、

① [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 486 页。