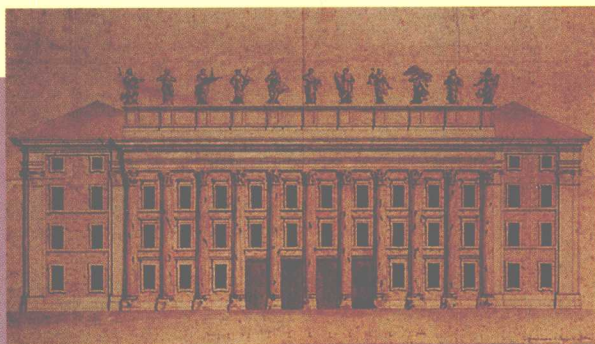


法学精品教科书译丛

# 人格权法

〔日〕五十岚清 著

〔日〕铃木贤 葛敏 译



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

法学精品教科书译丛

# 人格权法

---

〔日〕五十岚 清 著

〔日〕铃木 贤 葛敏 译

北京大学出版社

---

北 京·2009

著作权合同登记号：图字 01 - 2008 - 5566

图书在版编目 ( CIP ) 数据

人格权法 / (日) 五十岚清著 ; (日) 铃木贤, 葛敏译. —北京 : 北京大学出版社, 2009. 11

(法学精品教科书译丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15987 - 3

I. 人… II. ①五… ②铃… ③葛… III. 人格 - 权利 - 法学 - 研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 181818 号

书 名：人格权法

著作责任者：〔日〕五十岚清 著 〔日〕铃木贤 葛 敏 译

责任编辑：李燕芬

封面设计：第零书装部

标准书号：ISBN 978 - 7 - 301 - 15987 - 3 / D · 2434

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> 电子邮箱：[law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

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

出版部 62754962

印 刷 者：北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者：新华书店

730mm × 980mm 16 开本 14.75 印张 265 千字

2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

定 价：32.00 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

# 序

在全世界的人权发展史上,毫无疑问 20 世纪后半期是最值得关注的时代,这一时期,各国的人格权保护都得到显著加强,这也是由于在这之前,人们经历了一个人权遭遇无视的时代,这里便有反省的因素存在,同时,也因为这一时期媒体及近代科技的发展使人格权明显变得更加容易受到侵害,损害结果也被进一步扩大。笔者几乎在这半个世纪的每一个时期都有幸处在人格权法研究的第一线,本书也可以说是为了对这一切做一个总结而著。

在此之前,笔者的目标是:首先让人格权的概念在日本得到承认,其次是认可当人格权受到侵害时,可以要求停止侵害,再次,当人格权遭受侵害时希望能对一贯过低的抚慰金赔偿额来一次大幅度增额。这一切,在跨入 21 世纪的今天,在日本都基本得以实现,虽然相对这一成果来说,笔者个人的贡献极其微不足道,但还是非常欣喜能够亲眼目睹这一整个的发展过程。

本书主要是通过判例来阐明 21 世纪的日本人格权法的现状,关于 21 世纪的人格权应有的面貌,在本书中仅仅稍作提及,原则上将这一工作托付给年轻的研究人员。本书是以 1989 年出版的拙著《人格权论》(日本一粒社)的第一章“人格权法概论”为原型的,本以为做一下修改,不必费太多时间就可以完成,但是经过这 15 年的岁月,人格权法发生了惊人的变化,因为不断出现各种新问题,完成本书几乎等于写了一部新的著作,花费了一年多的时间,量也增加了三倍,即使这样,为了不超越概论书的范围,对各个具体问题的阐述显得深度不够,但是作为补偿,在这些篇章中,关于人格权应该引起注意的问题,几乎都做了论述,对这一点,笔者感到非常满意。

本书中关于人格权的判例,主要以《判例时报》与《判例 TIMES》<sup>〔1〕</sup>为中心,笔者认为基本囊括了所有判例,两个杂志有争议时,主要是为了节省篇幅,(实际上即使使用《判例 TIMES》时也),优先引用《判例时报》,在此对《判例 TIMES》的相关人员表示歉意。关于学说,尽最大可能做了参照,为了不超越概论书的范围,引用仅限于一部分(特别是关于对判例的批评)。另外,对青

---

〔1〕《判例 TIMES》的原文为《判例タイムズ》,译成中文的话应为《判例时报》,为了避免与前者混淆,在此采译为《判例 TIMES》。——译者注

年研究者的研究论文,尽最大努力进行了引用,对外国的文献也进行了相当数量的引用,但引用仅限于完全理解透彻的内容。还有,关于判例与学说,参照了截至2003年9月底之前公开发行的出版物(关于参照最高法院网页的判例是截至10月底)。

本书的内容如上所述,对本书读者的设定,首先考虑的是从事司法实践的法律人(法官、检察官、律师的总称。——译者注),尽可能做到法律人读了以后,能对工作起到帮助。但是,因为笔者对司法实践并不在行,所以肯定存在许多不足之处,如果能得到指正,将非常荣幸。另外,在著本书时,也考虑到,尽可能让媒体的相关人员也能读懂这本书(因此,在文字表达的准确性上做了一定程度的牺牲)。同时实现这两个目标存在一定的难度,有点担心是否会因此使本书变得不够完善。此外,如果还有其他读者,将不胜欣喜。

本书到出版社发行为止,得到了各方面的大力支持,特别是北海道大学法学部的过去共事的诸位同仁,尤其是濑川信久、道幸哲也、奥田安弘三位仁兄,在此深表感谢。还有,在出版发行方面,承蒙有斐阁书籍编辑第一部的信国幸彦先生的尽心尽力,否则本书肯定会存在更多的缺点。最后,谨将本书献给已于去年10月13日永眠的95岁的恩师山田晟先生的亡灵。先生在八十多岁的时候,还以充沛的精力一直从事学术活动,笔者寄去的所有著作、论文,先生都一一过目,并提出尖锐的意见,本书将无法再请先生过目,非常之遗憾。

五十岚清

2003年11月于日本札幌

# 中文版序

拙作《人格权法》这次有机会由铃木贤教授与葛敏女士翻译成中文并得以出版,本人实在感到无比荣幸。本书的目的是介绍 21 世纪初期日本人格权法的判例和学说的现状。尽管在人格权法领域,中国的立法要比日本更加先进,但是判例和学说的发展好像还不够充分。今后,言论的自由在中国会得到更广泛的认可,与此同时,对个人的名誉权、隐私权的侵害也将伴随增加。当这种侵害发生的时候,倘若拙作的中文版能对本人平素无比敬爱的中国读者多少起到一点作用,那么本人将感到非常荣幸。

本书从出版至今,已经历了 4 年多的时光,但是在此期间判例领域并没有出现显著的发展(在中文版中添加了一些新判例)。但是在立法领域,本书第 7 章所研究的国际人格权法被做出了较大的修改,因此在这里稍做简单的说明。作为日本国际私法的主要法源的《法例》被 2006 年新制定的《法适用通则法》(2007 年 1 月 1 日施行)所取代。这一《通则法》对侵权行为的准据法作了单独的规定,而且对名誉毁损和信用毁损作了特别规定。对一般侵权行为的准据法采用结果发生地主义原则,但是对无法预见的则以加害行为地法为准据法,这正是采用了本书(第 296 页)的提案(第 17 条)。但是,在名誉和信用受到损害时,把受害人的常住地法作为准据法(第 19 条,其理由是:如果采用受害人的常住地法作为准据法的话,一般情况下可以更好地保护受害人,另外,如果采用结果发生地主义,在受到国际性的人格权侵害时,结果发生地为复数的情况较多,所以为了避免可能出现的困难,理应采纳前者)。根据这种新规定,那么本书第 290 页的设例中,【1】的准据法就是日本法,【2】的准据法就是法国法。但是,由于以前的《法例》第 11 条第 2 款和第 3 款依然被保留着(第 22 条第 1、2 款),所以,即使适用了外国法,但是对日本法不能认可的救济方法也将不予认可。还有,《通则法》虽然仅仅就名誉毁损和信用毁损做了规定,但依然非常期待能将这一规定(第 19 条)准用到姓名权、肖像权、隐私权等其他人格权受侵害的情况中。

最后,再次对翻译拙作的铃木贤教授以及完成了非常困难的翻译工程的葛敏女士深表谢意。

五十岚清

2009 年 6 月 8 日于日本札幌

# 文献名略语

## 《判例集》

民 录	大审院民事判决录
刑 录	大审院刑事判决录
民 集	大审院或最高裁判所民事判例集
刑 集	大审院或最高裁判所刑事判例集
高裁《民集》	高等裁判所民事判例集
高裁《刑集》	高等裁判所刑事判例集
《下民集》	下级裁判所民事裁判例集
《下刑集》	下级裁判所刑事裁判例集
判 时	判例时报
判 夕	判例 TIMES(原文:判例タイムズ——译者注)

## 《书籍·论文》

藤 冈	藤冈康宏《损害赔偿法的构造》(日本成文堂·2002年)
五十 岚	五十岚清《人格权论》(日本一粒社·1989年)
五十岚 = 松田	五十岚清 = 松田昌士《西德对私生活的私法保护》 戒能通孝 = 伊藤正己编《隐私权研究》(日本评论社·1962年)
五十岚 = 田宫	五十岚清 = 田宫裕《名誉与隐私》(日本有斐阁·1968年)
三 岛	三岛宗彦《人格权的保护》(日本有斐阁·1965年)
小 野	小野清一郎《刑法对名誉的保护》(日本有斐阁·增补版·1970年)
齐 藤	齐藤博《人格权法的研究》(日本一粒社·1979年)
宗 宫	宗宫信次《名誉权论》(日本有斐阁·增补版·1961年)
竹 田	竹田捻《隐私侵害与民事责任》(判例时报社·增补改订版·1998年)
竹田·研究	竹田捻《关于名誉·隐私侵害的民事责任的研究》(日本酒井书店·1982年)
竹田 = 掘部	竹田捻 = 掘部政男编《名誉·隐私保护关系诉讼(新·裁判实务大系9)》(日本青林书院·2001年)
山田 = 藤冈	山田卓生 = 藤冈康宏编《新·现代损害赔偿法讲座2 权利侵害与被侵害利益》(日本评论社·1998年)

# 目 录

<b>第1章 人格权法总论</b> .....	1
第1节 人格权法的发展	1
第2节 人格权的概念与法律性质	7
第3节 人格权的诸类型	14
<b>第2章 名誉权</b> .....	16
第1节 总论	16
第2节 媒体引起的名誉毁损	35
第3节 媒体以外的名誉毁损	85
<b>第3章 姓名权 肖像权 商品化权</b> .....	116
第1节 姓名权	116
第2节 肖像权	128
第3节 商品化权	141
<b>第4章 隐私权</b> .....	152
第1节 隐私权的发展	152
第2节 隐私权的概念	159
第3节 侵害隐私权的几种形态	161
第4节 允许侵害隐私的情况	173
<b>第5章 其他人格权</b> .....	179
第1节 自由权	179
第2节 宗教上的人格权	182
第3节 其他人格权	185
<b>第6章 救济手段</b> .....	189
第1节 序言	189
第2节 经济赔偿,尤其是精神损失赔偿费(抚慰金)	189
第3节 恢复原状、特别是道歉广告	194
第4节 停止侵害	205



2 人格权法

第5节 反驳权 212

第7章 跨越国境的人格权侵害——人格权与国际私法 ..... 218

第1节 序言 218

第2节 国际审判管辖权 219

第3节 准据法的决定 221

第4节 准据法的适用 225

第5节 对外国判决的承认与执行 227

第6节 互联网引起的跨国境的人格权侵害 228

# 第1章 人格权法总论

## 第1节 人格权法的发展

### 【1】序言

人格权这一词是一个多义词,在日本是否可以将其称做权利还存在着争议。但是,名誉、姓名、肖像、隐私等作为具有人格属性的、受法律保护的种类利益,当今受到了侵权法等各种法律的保护,而且这种保护的必要性也在不断增强。这是由于,一方面人类经历了多种灾难,提高了对人的尊严的认识;另一方面,近代媒体、传播手段的飞速发展,使人格利益受到侵害的可能性显著增强,而且这种损害在不断扩大。由于这样的时代背景,在日本,人格权这一词汇也渐渐被广泛使用,最后得到了最高法院的认可。但是,关于人格权的意义与内容,在学者和法律人(法官、检察官、律师。在日本称作法律实务家。——译者注)之间,未必存在共同的理解。因此,本书想从对人格权法的发展历史做简单回顾开始。

### 【2】第二次世界大战前

世界上很多国家的人格权法都在第二次世界大战后,得到飞速发展,在此,首先对第二次世界大战前的情况做一下回顾。<sup>〔1〕</sup>

人格权这一概念在欧洲大陆具有非常古老的渊源,不过,在罗马法中,人格权的概念并未出现,对名誉侵害的保护,只是在保护人身权不受侵害的侵权行为诉权制度的发展中,逐渐得到认可的。一般认为,人格权作为权利得到认

---

〔1〕〔日〕栗生武夫:《人格权法的发展》(日本弘文堂·1929年)。

可是近代初期的人文主义法学家多内鲁斯(Donellus)的功绩。<sup>[2]</sup>在此以后,人格权的概念经由近代自然法学家赋予其精神支柱,从而逐渐形成。

但是,19世纪以萨维尼(Savigny)为主的支配德国的历史法学派,对于把人格权作为权利来认可是持消极态度的,因此世纪末制定的德国民法典,没有制定有关人格权的一般规定。除了对姓名权(第12条)作了单独规定以外,对侵害生命、身体、健康、自由(第823条第1款)、信用(第824条)的违法行为,仅规定了将其作为侵权行为进行处理,从而对其加以保护的宗旨。第一草案中规定的“名誉”,没有被作为独立的保护对象,而是通过其他规定(特别是第823条第2款的违反保护法规)对其进行间接的保护。学说上广泛主张应该认可一般人格权,但是在战前的判例中并未得到许可。<sup>[3]</sup>

与此相反,19世纪初期制定的法国民法典,虽然对人格权未作任何规定,但因对侵权行为的规定(第1382条)比较富有弹性,所以19世纪中叶以后的判例,将各种侵害人格利益的行为,都通过侵权行为法来实现救济,因此,可以说法国法在实质意义上对人格权法的发展做了很大的贡献。<sup>[4]</sup>

另外,对世界人格权发展起到划时代作用的是21世纪初的瑞士民法典。它既明确宣布禁止违法侵害与人格相关的几种关系(《民法》第28条第1款),又规定当侵害行为和过失特别严重时,可以请求赔偿精神损失(《债务法》第49条)。除了具体的人格权(例如姓名权“《民法》第29条”)以外,还确立了一般人格权的概念,这一点具有重要的意义。在第二次世界大战之前,就已经对列支敦士登(Liechtenstein)(1926年)、中华民国(1929年)、希腊(1940年制定,1946年施行)等的民法典产生了影响。<sup>[5]</sup>

[2] [法]多内鲁斯 Donellus(1927—1991)把权利分为支配权和债权,而且将前者的对象又划分为人和物。这种“对人的权利”发展成了当今的人格权,具体包含生命、身体不受伤害、自由、评价。侵害这样的人格利益,就构成了侵权行为,用侵权诉讼制度进行救济,载[日]五十岚清·松田昌士:《西德对私生活的私法保护》,第178页;[日]齐藤博:《人格权法的研究》(日本一粒社·1979年),第7页。

[3] [日]齐藤博:《人格权法的研究》(日本一粒社·1979年)第58页起。关于德国民法典的侵权行为的规定的译文,参照[日]椿寿夫·右近健男:《注释德国不当得利·侵权行为法》(日本三省堂·1996年)。

[4] 关于法国的人格权发展参照[日]高桥康之:《人格权研究——法国》《比较法研究24号》(1963年);[日]三岛宗彦:《人格权的保护》(日本有斐阁·1965年)从90页开始;[日]大石泰彦:《法国的媒体法》(日本现代人文社·1999年);[日]皆川治广:《论隐私权的保护与限度论》(日本北树出版·2000年)等。

[5] [日]齐藤博:《人格权法的研究》(日本一粒社·1979年)第73页。但是,在此未言及“中华民国”民法典,其第18条第1款规定:“人格权在遭受侵害时,可以向法院提出请求停止侵害。”很明显,这是受《瑞士民法》第28条第1款的影响。还有,该民法典在中国内地几乎未被适用,战后与蒋介石政权一起,来到了台湾地区,作为现行法,一直适用到现在。在1982年,新增了第18条第1款的第2项,即“有受到侵害的危险时,可以请求防止侵害”。

相对于以上大陆法系各国的人格权法的发展,英美法各国拥有自己独自的发展道路。在英美法中,即便在当今,也不存在人格权这一概念。但是,在大陆法中人格权的各种利益,受各种侵权行为法的保护,特别是名誉损毁法(defamation)在英国,分为口头引起的名誉损害(slander)和书面引起的名誉损害(libel),这是大陆法无法相比的丰富多彩的发展。<sup>[6]</sup>另外,从19世纪末开始,在美国法中,隐私权有了很大的发展。过去不能依靠名誉毁损法来加以保护的私生活由此得到了保护,这在现代生活中,具有重大的意义。<sup>[7]</sup>

那么,日本怎么样呢?日本人也自古以来被称为是看重名誉的国民,在明治以前,对损害名誉的行为,仅施以刑事制裁,没有考虑过民事上的制裁。在明治以后的法典编纂中,由博瓦索纳德(Boissonade)起草的旧民法,模仿了法国民法,依旧没有关于人格权方面的规定。与此相反,现行《民法典》的起草者,学习《德国民法典》的第一草案,除了财产权以外,还特别规定了对身体、自由、名誉的侵害是权利侵害(第710条),从而一定的人格权侵害被作为侵权行为得到了认可。<sup>[8]</sup>初期的学说、判例认为:“作为侵权行为的构成要件,必须具有权利侵害,从这一观点出发,每次在出现新的需要保护的人格利益时,都要通过运用信用权、营业权、贞操权等明确的人格权概念来解决问题。”<sup>[9]</sup>但是在1925年的“大学汤”案件(大判大14·11·28《民集》4卷第670页)以后,判例的立场发生变化,那就是侵权行为的成立,并不一定要有权利侵害。在学说上,末川博的《权利侵害论》(1930年)之后,逐步否定人格权概念,从而使违法性取代了权利侵害,虽然并不是说在人格利益受到违法侵害时不对其实施救济,但对此后人格权的发展,可以说稍稍起了反作用。<sup>[10]</sup>

### 【3】第二次世界大战后

在第二次世界大战后的世界人格权法的发展中,最引人注目的是美国的

[6] 关于英美法中的名誉损害法的发展,参照〔日〕小野清一郎:《刑法对名誉的保护》(日本有斐阁·增补版·1970年)的第92页;〔日〕宗宫信次:《名誉权论》(日本有斐阁·增补版·1961年)的第98页;作为概说书的还有〔日〕塚本重赖:《英美法中的关于名誉侵害的研究》(中央大学出版社·1988年)。

[7] 关于美国隐私法的发展,参照〔日〕伊藤正己:《隐私权》(日本岩波书店·1963年)。

[8] 〔日〕广中俊雄:《民法修正案(前3编)的理由书》(日本有斐阁·1987年)第671页。

[9] 〔日〕鸠山秀夫:《增订日本债权法各论 下》(日本岩波书店·1924年)第869页。

[10] 〔日〕戒能通孝:《人格权与权利侵害的类型化》(《法律时报》27卷11号·1955年);《戒能通孝著作集Ⅱ人权》(日本评论社)的第113页;〔日〕五十岚清:《违法性——“大学汤”案》;〔日〕柚木馨等:《判例演习债权法2》(日本有斐阁·1964年);五十岚的被收入在第207页;等等。还有,〔日〕宗宫信次《名誉权论》是战前肯定人格权的代表作。参照〔日〕宗宫信次:《名誉权论》(日本有斐阁·增补版·1961年)第193页。

隐私权和德国的一般人格权的发展。与此同时,很多国家在制定和修改民法典时,纷纷制定了以保护人格权为宗旨的规定,这一点也十分引人注目。

在这当中,首先引起注目的是联邦德国对一般人格权的深入展开。在此,学说和判例都突破了对人格权加以限制的民法典,根据以保障人的尊严和人格的自由发展的《德国基本法》第1条和第2条,把一般人格权这一概念作为现行法上的权利加以认可,对侵害行为,规定有权请求精神赔偿。但原本预定实现的立法化,至今仍未得到实现,在德国一般人格权依然是仅仅停留在判例法上的制度。<sup>[11]</sup>

与此相对,在法国,根据1970年7月17日的人权保障强化法而对民法典进行了修改,规定有追求私生活得到尊重的权利,即对隐私权作了规定(第9条),又由于1994年7月29日生命伦理法的诞生,在《民法》第16条作了这样的宣言:“人的生命从诞生开始,其优越性受到法律的保障,法律禁止任何损害其尊严的行为,保障作为人的存在而应得的尊重。”<sup>[12]</sup>另外,走在世界前列的、对一般人格权作了规定的瑞士,也于1983年对民法典中关于人格权的规定做了全面修改,在扩大了保护内容的同时,又增加了关于反驳权的相关规定。<sup>[13]</sup>

在过去的社会主义国家中,1964年的俄罗斯共和国民法典对名誉和尊严的保护作出了规定(第7条)<sup>[14]</sup>,1975年的民主德国民法典,也规定应当广泛尊重人格权,对侵害行为规定了各种救济方法(第7条、第327条)<sup>[15]</sup>。苏联解体以后,新制定的《俄罗斯联邦共和国民法典》(1995年施行),除了规定包括隐私权在内的非财产性利益的保护以外(第150条·第151条),还特别对市民的名誉、

[11] 关于西德的一般人格权的发展,参照〔日〕齐藤博:《人格权法的研究》(日本一粒社·1979年)第99页;参照〔日〕五十岚清·松田昌士:《西德对私生活的私法保护》的第157页;〔日〕五十岚清:《人格权论》(日本一粒社·1989年)的第122页。

[12] 关于法国的私生活受到尊重的权利,详细内容参照〔日〕皆川治广:《论隐私权的保护与限度论》(日本北树出版·2000年);〔日〕北村一郎:《私生活得到尊重的权利——在法国的“人之法——权利”的复权》;〔日〕北村一郎:《现代欧洲法之展望》(东京大学出版会·1998年)。另外,读北村论文,会有这种印象:法国,和德国一样(或者说超过德国),在世界上是人格权受到最好保护的國家。

[13] 修改后的瑞士《民法》第28条第1款规定:“人格受到违法侵害者,对参与侵害其人格权的任何人,可以请法官保护。”在第2款中,规定了违法性阻却事由,在第28a条中,规定了各种救济手段。

[14] 本条的译文,参照〔日〕五十岚·佐保雅子:“‘俄罗斯共和国民法典’日译文(1)”,载《北大法学论集》16卷1号(1965年)第141页。另外,关于苏联法中人格权的保护,参照〔日〕稻子恒夫:“人格权的比较法研究——苏维埃”,载《比较法研究》24号(1963年)。

[15] 第7条是姓名权。关于第327条,参照〔日〕山田晟:《德意志民主主义共和国法概说》(下)(东京大学出版会·1982年)第257页。

尊严、信誉受到损害时,规定了各种救济方法(第152条)。<sup>[16]</sup>

在亚洲的社会主义国家中国和越南,在推进改革开放的过程中制定的法典,也对人格权做了很好的保护。即1986年通过的中国的《民法通则》,在第5章《民事权利》中的第4节《人身权》中,对姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权作出了规定(第99条—第102条),而且对侵害行为,规定了包括赔礼道歉在内的各种救济方法。<sup>[17]</sup>1995年制定的《越南民法典》,在《总则篇》中设立了《人格权》这一节,除了规定“任何人都有尊重他人人格权的义务”以外(第26条第3款),还用22个条款详细规定了对各种人格权的保护(但是,后半部分属于亲属关系上的权利)。<sup>[18]</sup>在东亚,2001年韩国制定的民法修改试行案中,提出应当新增一条2款<sup>[19]</sup>:“①作为具有人的尊严和价值的人,按照自身自由的意志形成法律关系。②人的人格权受法律保护。”

在英美法中,美国隐私法的发展非常引人注目,特别是20世纪60年代以后,因为电脑的普及,隐私权遭受侵害的情况越来越严重,所以隐私权作为受宪法保障的权利的同时,保护个人信息的立法也得到了发展。与此相对应,在学说上,起初把隐私权消极地理解为“别管我的权利”随后转变成“个人信息的自我控制权”,后来又进一步发展成“自我决定的自主权”<sup>[20]</sup>这种积极的理解。另外,在美国,包括名誉毁损法在内,存在着相对于人格权的保护,更强调保护舆论的自由的倾向。特别是认为除非“存在现实的恶意(actual malice)”,否则对公职者的名誉侵害是不成立的。《纽约时报》案(1964年)的这一规则,

[16] 条文的日译文,参照《俄罗斯研究别册4》(日本国际问题研究所·1995年)第50页。关于运用状态,参照了〔日〕阿曾正浩:“俄罗斯的言论自由”,载《欧亚研究》第26号(2002年)第31页。

[17] 条文的日译文,参照《法律时报》58卷9号(1986年)第70页。另外,关于中国的人格权法的一般情况,详细内容参照〔中〕杨立新:《中国民法的理论与实践》(日本成文堂·2001年)第1页开始。还有,现在正在规划中的中国民法典草案,有这样的提案:在总则篇中设《人格权》一节,对一般人格权加以认可,并对隐私权作出规定。(据2002年召开的中国日本民商法研究会分发的《中国民法典草案建议稿》)

[18] 作为越南民法典的日译文和解说,有〔日〕铃木康二:《越南民法》(日本贸易振兴会·1996年)。

[19] 〔韩〕郑钟休:“韩国民法的现代化(1)”,载《民商法杂志》126卷2号(2002年)第163页。另外,郑对本条的评价为:本条属于“21世纪私法的大宪章条款(同第165页)”。笔者也有同感。

[20] 关于美国隐私法的现状,在此除了《现代生活与隐私》,载〔日〕佐藤正己:《现代损害赔偿法讲座2》(日本评论社·1972年)以外,有〔日〕阪本昌成:《隐私权》(日本成文堂·1982年)、同《隐私权论》(日本评论社·1986年),〔日〕新保史生:《隐私权的形成与发展》(日本成文堂·2000年),在此,列举到此为止。

把这种倾向又向前推进了一大步。<sup>[21]</sup>

另外在英国,长期以来隐私权没有从正面得到认可,但是通过1998年人权法的制定,开始把欧洲人权条约进行国内法化,隐私权(第8条)也由此得到了保障。<sup>[22]</sup>另一方面,在名誉毁损法领域,虽然在1952年和1996年制定了《名誉毁损法》(Defamation Act),但都仅仅是小规模修改,离彻底的修改还相距甚远。<sup>[23]</sup>

处于大陆法与英美法的混合法领域的加拿大魁北克州,1994年起开始施行的新民法典,除了保护一般人格权(第3条)以外,特别对名誉与隐私的保护作了详细的规定(第35条—第41条)。<sup>[24]</sup>

在日本,战后由于媒体的异常发展,名誉、隐私受到侵害的案例不断增加,同时,由于人权意识的提高,人格权侵害成了一大社会问题,特别是在名誉毁损领域,判例在质和量上都渐渐地占据了重要地位。另外,以《宴会之后》案为转折点,之后很多判例都对隐私权进行了认可。最高法院也在1986年的《北方月刊》案的判决中,认可了人格权在遭到侵害时,有权要求停止侵害。但是,主张应该向外国学习,在民法典中增加以保护受害者为宗旨的一般规定的这种提案<sup>[25]</sup>始终没有出现。在立法上,直到1988年,才制定了《关于保护由行政机关保存的经电子计算机处理的个人信息的法律规定》。为了更加广泛地保护个人信息,《个人信息保护法》也在2001年向国会做了提案。这一法案,由于受到在野党和媒体的强烈反对,而迟迟没有进展,直到2003年5月,才得以成立。<sup>[26]</sup>

[21] 关于纽约时报案,〔日〕塚本重赖:《英美法中关于名誉侵害的研究》(日本中央大学出版社·1988年)。关于此后的发展,参照〔日〕清水公一:“以美利坚合众国的宪法法理而展开的名誉损害法”,载《法学政治学论究》2号(1989年),同“美国的表现自由与名誉权的调整”,载《法学政治学论究》10号(1991年),参照〔日〕松井茂记:“对纽约时报判决之法理的再研讨”,载《民商法杂志》115卷2号(1996年)等。另外,“现实的恶意”是指“明知是虚假,或者完全无视是否虚假”。

[22] 〔英〕Middleton John:“英国对隐私在法律上和伦理上的保护论的展开”,载《一桥大学研究年报法学研究》35号(2001年)。

[23] 关于1952年的法,参照〔日〕塚本重赖:《英美法中的关于名誉侵害的研究》(日本中央大学出版社·1988年)第332页开始,关于1996年的法,参照〔英〕Middleton:《联合王国的1996年的名誉损害法》—桥论争119卷1号(1998年)。

[24] 比较简单地参照〔加拿大〕イゾルド・ジャンドロウ:《魁北克民法典的研究手册》,土井辉生译,载《比较法学》29卷2号(1996年)第118页。

[25] 顺便提一下,《日本の侵权法リステイトメント》也仅仅对“名誉侵害”作了规定。参照《法学家》906号(1998年)第78页(能见善久执笔)。

[26] 作为个人信息保护法成立以前的文献,有行政管理厅行政管理局监修的《改订世界隐私法》(行政·1982年),〔日〕堀部政男:《隐私与高度信息化的社会》(日本岩波新书·1988年),〔日〕堀部政男:《信息公开·个人信息的保护》(《法学家》增刊,日本有斐阁·1994年),《特集·个人信息保护的法制化动向与课题》,载《法律时报》72卷10号(2000年),〔日〕田岛泰彦:《是人权还是表现的自由》(日本评论社·2001年)等等。

## 第2节 人格权的概念与法律性质

### 【1】人格权的概念

人格权的概念<sup>[27]</sup>涉及很多方面,从历史上看,它与自然权概念相连,是人的根本权利,所有权利由此派生,因此,被理解为一切权利的源泉。但是,如此大的概念,反而难以将其确认为现行法上的权利,这也为反对意见提供了反驳依据。因此,本书对人格权做比较狭义的理解:即主要将具有人格属性的生命、身体、健康、自由、名誉、隐私等为对象的、为了使其自由发展,必须保障其不受任何第三者侵害的多种利益的总称。

人格权可以分为一般人格权和具体人格权。后者是指如姓名权、肖像权、名誉权那样,对构成要件具有严格限制的权利。与此相对应,前者是具体人格权的总称,特别是在保护尚未被严格限定的人格利益(比如:隐私)上,这一概念起到主要作用。本来,一般人格权这一词汇,在大陆法系中,主要在德国的学说、判例上被使用,而在其他国家,人格权这一词汇的意思似乎就是德国的一般人格权的意思。<sup>[28]</sup>像这样的一般人格权或人格权的概念,在当今的大陆法系中,被广泛认可。另一方面,美国法中的隐私权法,包括姓名权和肖像权,实

[27] “人格”这一词汇,在古汉语中并不存在,据说是在明治二十年代,作为英语的 person, personality 的译文而产生的日制汉语,参照[日]佐古纯一郎:《近代日本思想史中的人格概念的形成》(日本朝文社·1995)另外,关于 person 的辞源,参照[西班牙]霍塞·雍帕尔特:《人类的尊严与国家权力》(成文堂·1990年)。还有,“人格权”这一词汇,在明治三十年代时已经被使用,比如:[日]富井政章:《民法原论第一卷》(初版·1903年)中,在权利的分类中,列举了人格权,把它定义为:“人格权是指作为个人的存在而直接拥有的权利。比如对生命、身体或名誉的保全,或对姓名的称呼权。”(第124页,但引用的是修订增补第15版·1920年)同时,现在在中国被使用的“人格权”概念,被认为是从日本引进的,在中国作为上位概念的“人身权”这一词汇也被使用,有关两者的关系,参照[日]宇田川幸则:“中国围绕精神损害的经济赔偿的法律与实务(1)”,载《北大法学论集》47卷4号(1996年)第1043页注(2)。

[28] 在人格权概念的使用方法上,因为存在着个人差异,所以无法将其一般化。瑞士的 Bucher 在使用“人格权(Persönlichkeitsrechte)”这一概念时和德国的一般人格权概念的意义几乎完全相同。[瑞士]Buther, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 1986, S. 131ff. 另一方面,法国的 Carbonier 在民法教科书第一卷《自然人的属性》这一章中,讨论了这一问题,将其分为:①人格权(其中包括姓名权、肖像权、名誉权);②个人自由;③私生活的尊重(民法9条);④民事上的平等这四点。Carbonier, Droit civil, 1, Les personnes, 20 éd. 1996, p. 133 et s. 对此,Beignier 在《人格权》中,将人格权分为:①身体的完全性(以生命伦理上的问题为中心);②精神的完全性(本来的人格权);③市民的自由三部分。相对于 Carbonier 的与一般人格权相近的人格权概念,Beignier 则观点非常独特,或许连书名也应该译为《人格法》。



际上也可以说是起到的实际作用与一般人格权的概念相同。对于一般人格权,即使在德国,也因其对构成要件的规定非常含糊而受到批判,认为有损法律的安定性。<sup>[29]</sup>但是这一点,是法律的一般条款普遍存在的问题,从保护人格权这一角度来看,应该说一般人格权的概念还是非常有价值的,并且,也是一个今后应该将其进一步具体化、类型化的概念。

在日本,如前所述,在违法性理论的前提下,人格权概念曾经是被否定的,取而代之的是对各种人格利益的保护,是通过对违法性进行类型化过程中的一环而展开讨论的。但是,像这样通过侵权行为法被保护的人格利益,不仅不妨碍称作权利,而且因为人格权概念已经形成,应当受到保护的利益的内容和范围也得到了明确,更方便把这种违法侵害作为侵权行为来处理,在这一点上,具有它的长处。而且,以侵害人格权为理由,有了请求停止侵害的依据。由于这些理由,战后在日本的学术界,认可人格权概念的学说渐渐变得有力。

战后的判例中,最初对人格利益进行保护时,对人格权这一词汇的使用是持消极态度的。这当中,“宴会之后”案的判决<sup>[30]</sup>,把隐私理解为“即使被认为是包含在所谓的人格权当中,但依然不妨碍把它称作一种权利。”另外,大阪国际机场案的一、二审判决<sup>[31]</sup>,认可了以人格权为依据要求停止侵害的请求,是具有划时代意义的判决。最高法院也在昭和44年6月25日的判决<sup>[32]</sup>理由中第一次使用“作为人格权的个人名誉的保护”这种字眼,而且,《北方月刊》案最高法院大法庭的判决<sup>[33]</sup>认为,“根据作为人格权的名誉权……可以请求停止侵害”,人格权概念在名实上都得到了认可。<sup>[34]</sup>接着,最高法院在昭和63年2月16日的判决<sup>[35]</sup>中指出,姓名是“人作为个人受到尊重的基础,是个人人格的象征,并构成人格权内容的一部分”,在此也使用了人格权这一词汇。现在,可以说人格权这一概念在实践中也已被接受了。

不过,最高法院在使用人格权这一词汇时,想表达的究竟是什么意思并非总是十分明确,它具有与德国的一般人格权相同的一面,但也存在异议。<sup>[36]</sup>(在德国,一般人格权的概念也是多意的)。在这种情况下,最近最高法院在“耶和

[29] [日]五十岚清·松田昌士:《西德对私生活的私法保护》,第188页。

[30] 东京地判昭39·9·28《下民集》15卷9号第2317页。

[31] 大阪地判昭49·2·27《判时》729号第3页,大阪高判昭50·11·27《判时》797号第36页。

[32] 《刑集》23卷7号第975页。

[33] 最大判昭61·6·11《民集》40卷4号第872页。

[34] [日]五十岚清:《人格权论》(日本一粒社·1989年),第177页。

[35] 《民集》42卷2号第27页。

[36] 据参加审理《北方月刊》案的最高法院大法庭的加藤和夫调查官称,从本判决看“一般人格权并没有如西德一样得到认可。”参照《法学家》867号第58页。