

中国法治实践学派书系·总编 钱弘道

CHINA

人格权法探微

王利明 著

中国法治实践学派书系

人格权法探微

王利明 著



人民出版社

责任编辑：张伟珍

封面设计：周方亚

版式设计：严淑芬

图书在版编目（CIP）数据

人格权法探微 / 王利明 著 . — 北京：人民出版社，2018.12

（中国法治实践学派书系 / 钱弘道主编）

ISBN 978 - 7 - 01 - 019911 - 5

I. ①人… II. ①王… III. ①人格 - 权利 - 法学 - 研究 - 中国 IV. ① D923.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 233238 号

人格权法探微

RENGEQUAN FA TANWEI

王利明 著

人民出版社 出版发行

（100706 北京市东城区隆福寺街 99 号）

北京新华印刷有限公司印刷 新华书店经销

2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 月北京第 1 次印刷

开本：710 毫米 × 1000 毫米 1/16 印张：31.5

字数：480 千字 印数：0,001-2,000 册

ISBN 978 - 7 - 01 - 019911 - 5 定价：96.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话：（010）65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书，如有印制质量问题，我社负责调换。

服务电话：（010）65250042

鸣 谢

北京合弘威宇律师事务所

赞 助

该律师事务所是在法治中国伟大实践的时代背景下，以中国法治实践学派学术思想为指导，以北京威宇律师事务所为前身，与国内外律师界深度合作，国内第一家以法学理论研究和法治实践紧密结合为鲜明特色的国际化律师事务所。作为中国法治实践学派的研究基地和前沿阵地，合弘威宇律师事务所践行“知行合一”精神，秉承“合力弘道，千秋伟业；法治中国，威震寰宇”理念，努力为实现法治中国梦而奋斗。

中国法治实践学派书系编委会

总 编 钱弘道

副 总 编 武树臣 邱 本 Susan Tiefenbrun [美] 张 巍

总编助理 武建敏

执行编辑 许久天 李 嘉 王朝霞 杜维超 康兰平

冯 焜 姜少平 钱无忧 鲁彩雯 刘 静

段海风 窦海心 解明月 Claire Wright [美]

Hamid Mukhta [巴基斯坦] Hafiz Abdul [巴基斯坦]

学术助理 赵时康 林丰挺 朱晓虹

主 办 中国法治研究院

(China Rule of Law Research Institute)

支持单位 北京合弘威宇律师事务所

(Beijing Great Way Great Win Law Firm)

中国法治实践学派书系

学术委员会

学术委员会（按姓氏笔画排序）

| | | | |
|-----|-----|-----|-----|
| 马怀德 | 王利明 | 王振民 | 王晨光 |
| 公丕祥 | 付子堂 | 朱新力 | 刘作翔 |
| 江平 | 孙笑侠 | 李步云 | 李林 |
| 邱本 | 张文显 | 张守文 | 张志铭 |
| 张宝生 | 陈兴良 | 武树臣 | 林来梵 |
| 罗卫东 | 罗厚如 | 季卫东 | 郑永流 |
| 郑成良 | 赵秉志 | 胡建森 | 姜建初 |
| 姚建宗 | 钱弘道 | 郭道晖 | 黄进 |
| 梁治平 | 葛洪义 | 韩大元 | |

Susan Tiefenbrun [美]

总 序

中国法治实践学派是对法治中国伟大实践的理论回应。

1999年,《宪法》修正案规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”中国终于选择了法治道路,并将之载入具有最高法律效力的宪法。

2014年,中共中央出台《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。这是中国共产党的法治宣言书,是法治中国建设的总纲领。

法治中国建设是一场伟大的政治实验。这场伟大实验的目标是开创一条中国自己的法治道路。这场伟大实验正在给中国带来深刻的变革。反腐败斗争正在改变中国的官场生态,立法正在朝着科学化方向发展,政府正在努力将工作全面纳入法治轨道,司法改革正在朝着公正、高效、权威的目标加快推进,全社会厉行法治的积极性和主动性正在逐步增强。法治正在对全面深化改革发挥引领和规范作用。法治普遍规律的中国表现形式正在展现其不可忽视的影响力。虽然在前行的道路上,有暗礁,有险滩,有种种困难,但全面推进依法治国这场治理领域的深刻革命正在改变中国。

中国法学研究已经出现重大转向,这个转向以“实践”为基本特征。法治的生命在于实践。走进实践,以实践为师,成为一大批法学家的鲜明风格。“中国法治实践学派”正是对这种重大转向的学术概括。中国法

治实践学派以中国法治为问题导向，以探寻中国法治发展道路为目标，以创新法治规范体系和理论体系为任务，以实践、实证、实验为研究方法，注重实际和实效，具有中国特色、中国风格、中国气派。

法治中国的伟大实践必然催生新思想、新理论，必然带来思想和理论的深刻革命，必然为普遍的法治精神形成创造条件。中国客观上正在进行一场持久的法治启蒙运动。在欧洲，发生在17—18世纪的启蒙运动的成就之一是孕育了一个在世界上占主导地位的法理学派——古典自然法学派。古典自然法学说成为新兴资产阶级反对封建压迫和争取民族独立的武器，成为美国《独立宣言》、法国《人权宣言》的理论基础。正是古典自然法学派的出现，私有财产神圣不可侵犯、契约自由、法律面前人人平等、罪刑法定等法治原则才得以提出。正是以古典自然法学派为代表的学术流派的形成，才使得西方法治理论、西方法治精神形成一个系统。启蒙运动、契约精神的弘扬、自然法学派的产生、现代法律体系的构建、西方法治理论和法治精神的形成，是一个合乎历史逻辑和社会实践的有机整体。启蒙运动从根本上打造了西方近现代意义上的法治精神。在中国，法治启蒙运动的一个伴生现象也必然是学派的形成。伴随这样一个法治启蒙运动，法治实践不断推进，法治理论不断创新，法学学派在中国兴起，法治精神终将成为社会的主流精神，法治终将成为信仰。

我们组织力量编辑出版“中国法治实践学派书系”，是为了强化中国法学研究的实践转向，展示中国法治理论的风貌，传播法治精神，支持中国法治的具体实践，扩大中国在世界上的法治话语权。我们每年精选若干具有代表性的著作，由人民出版社出版，形成系列。这些著作具有鲜明的问题导向，注重中国具体实践问题的探索，注重理论的实际效果。我们相信，这套书系一定会对法治中国建设发挥良好作用。

时代赋予我们一种不可推卸的责任，我们不会袖手旁观，我们不会

推卸责任。“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”是我们从先贤那里汲取的精神，“知行合一”是我们坚守的信条。中国并不缺少高谈阔论，中国并不缺少牢骚抱怨，中国需要的是身体力行、脚踏实地的行动。我们愿意不遗余力地推动中国法治实践学派的发展，我们愿意在法治中国的伟大进程中奉献热血、辛劳和汗水，我们愿意在法治中国的伟大进程中殚精竭虑、鞠躬尽瘁。

法治关涉每个人的权利，法治关涉每个人的财富，法治关涉每个人的命运。让我们大家携起手来，一起行动，共同关注中国法治实践学派，共同编织法治中国梦想，共同为实现法治强国而奋斗！

钱弘道

2017年1月20日

C 目录 CONTENTS

人格权法探微

- 序言：人格权法让人们活得更有尊严 /001
- 民法的人文关怀 /005
- 加强人格权立法 保障人民美好生活 /034
- 人格权的属性 /045
——从消极防御到积极利用
- 论人格权独立成编的理由 /068
- 使人格权在民法典中独立成编 /092
- 论人格权编与侵权责任编的区分与衔接 /109
- 独立成编的人格权法与侵权责任法的关系 /128
- 论民法总则不宜全面规定人格权制度 /144
——兼论人格权独立成编
- 论我国《民法总则》的颁行与民法典人格权编的设立 /165

| | |
|-------------------|------|
| 试论民法总则对人格尊严的保护 | /183 |
| 人格权法中的人格尊严价值及实现 | /201 |
| 人格权的积极确权模式探讨 | /226 |
| ——兼论人格权法与侵权责任法之关系 | |
| 论人格权请求权 | /249 |
| 论人格权的商业化利用 | /268 |
| 论网络环境下人格权的保护 | /286 |
| 论一般人格权 | /301 |
| 认定侵害名誉权的若干问题 | /326 |
| 隐私权概念的再界定 | /339 |
| 隐私权内容探讨 | /361 |
| 论个人信息权在人格权法中的地位 | /377 |

| |
|-----------------------|
| 论个人信息权的法律保护 /394 |
| ——以个人信息权与隐私权的界分为中心 |
| 公众人物人格权的限制和保护 /415 |
| 论死者人格利益的保护 /430 |
| 论侵害英烈人格利益的民事责任 /450 |
| 人工智能时代对民法学的新挑战 /459 |
| 民法人格权编（草案）的亮点及完善 /470 |
| 后 记 /491 |

序言：人格权法让人们活得更有尊严

十三届全国人大第五次会议审议了民法典各分编草案，该草案将人格权作为独立的一编加以规定，该编下设六章，共包括 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。这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，人们对文化和精神生活的需求越来越强烈，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的改善，人民群众就会有更高水平的精神生活追求，就希望过上更有尊严、更体面的生活。对人格尊严等方面的需求更为强烈。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

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。

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。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

人格权独立成编是完善民法典体系的需要。设置独立的人格权编是对民法典体系的重大完善。我国《民法总则》第2条在规定民法的调整对象时，将其调整对象确定为“人身关系和财产关系”。财产关系已经在分则中分别独立成编，表现为物权编、合同编，而人身关系主要分为两大类，即人格关系和身份关系，身份关系已经体现在婚姻家庭编、继承编之中。如果人格权不能独立成编，人格关系调整就无法体现出来，就会在体系上出现“重物轻人”的重大缺陷。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的作用发挥。

人格权独立成编是回应科技发展、完善网络治理的需要。人类社会已经进入互联网高科技时代，美国学者福祿姆金（Froomkin）曾经总结了许多高科技的发明，如红外线扫描、远距离拍照、卫星定位、无人机拍摄、生物辨识技术、语音识别等，他认为，高科技爆炸给人类带来了巨大福祉，但都有一个共同的副作用，即对个人的隐私保护带来了巨大威胁，已经使得个人无处藏身。他认为，现代法律遇到的最严峻的挑战

^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，2018年9月3日浏览。

就是，如何尊重和保护个人隐私和信息^①。大数据记载了我们过去发生的一切，也记载了我们正在发生的一切，同时能够预测我们未来发生的一切，无论我们走到哪里，只要携带手机，相关软件借助于 Cookie 技术，就可以时刻知道我们的准确定位，人类好像进入了一个“裸奔”的时代。在开发和利用大数据和人工智能时，如何尊重和保护个人隐私和信息，也是各国法律普遍面临的严峻挑战。^②这也要求我国民法典对此涉及的新的法律问题作出回应。同时，随着人工智能技术的发展，声音识别、人脸识别的应用范围日益广泛，这也提出了声音和形象权益保护的问题。此外，随着生命科学的发展，个人基因和遗传信息的保护也日益严峻，器官移植技术的发展也要求法律及时回应器官捐赠等现实问题。

人格权独立成编是回应审判实践的现实需要。自《民法通则》确立了人身权制度以来，有关人格权的案件每年都在快速增长，其中大量涉及名誉、肖像、隐私、姓名、名称、个人信用、人身自由等，在中国裁判文书网中仅以“名誉”为关键词进行检索，可以搜到 185719 份民事裁判文书。这些案件虽然标的不大，但是涉及公民的基本权利，社会关注度高，影响大，处理不好就会引发社会的重大反响。例如，近几年发生的“狼牙山五壮士案”、“邱少云案”等，都引起了社会的广泛关注。因此，通过人格权独立成编，就可以为人民法院审理人格权纠纷提供基本的遵循。

“明者因时而变，知者随事而制。”人格权独立成编是顺应时代发展潮流，保持民法典时代性的需要。我们要制定的民法典是 21 世纪的民法典，必须要回应 21 世纪的时代需要，彰显 21 世纪的时代特征。而人格

^① 参见谢远扬：《信息论视角下个人信息价值——兼对隐私权保护模式的检讨》，载《清华法学》2015 年第 3 期，第 95 页。

^② 参见谢远扬：《信息论视角下个人信息价值——兼对隐私权保护模式的检讨》，载《清华法学》2015 年第 3 期，第 95 页。

权独立成编既是新中国社会发展成果的立法体现，也是对互联网、大数据、高科技发展的立法回应，是从中国实际出发、立足于解决中国现实问题、制定面向 21 世纪的民法典的重要体现，我们的民法典应当为解决 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。唯有如此，才能使我国民法典真正屹立于世界民法典之林。

民法的人文关怀*

民法是市民社会的基本法，也是保障私权的基本规则。当前，中国民法典的制定已进入关键时期，要制定贴近实际、面向未来的民法典，不能仅局限于对具体制度和规则的设计，更应当关注其价值理念。“古典的民法图像以其抽象的概念和制度成为自我完结的学问体系，而民法的现代图像则很难从这种学问的体系来把握。”^①也就是说，民法的研究，不能仅仅局限于外在体系或逻辑关联，而应从其价值理念着手，历史地考察其变迁，准确地把握其趋势，将民法建立在更为科学、完善的价值体系基础之上。本文基于民法的人文关怀这一价值理念，阐释其含义及其对完善民法制度和民法体系的重大影响。

一、民法的人文关怀：从以财产法为中心到人法地位的提升

在近代民法中，财产的归属与流转关系是民法规范的主要对象。近代民法以财产权利为中心，主要体现为对外在财富的支配。这显然忽视了人的存

* 原载《中国社会科学》2011年第4期。

① [日]北川善太郎：《日本民法体系》，李毅多、仇京春译，科学出版社1995年版，第115页。

在中的精神性的一面，人的内涵中的多样性被简单地物质化了。^①在这样的体制中，人格独立于财产而存在的价值并不明显。正是在这一背景下，耶林才提出其著名论断：“谁侵害了他人的财产，就侵害了他人人格。”^②

从民法的发展历史看，罗马法曾被恩格斯称为简单商品生产者社会的第一个世界性法律。它对简单商品生产者的一切本质的法律关系做周全细致的规定，达到了古代法发展的顶峰。罗马法最先采用抽象的方法，“发展和规定那些作为私有财产的抽象关系”，^③规定了独立人格制度、债权制度和物权制度，并以此展开了整个私法的体系。在这一体系中，财产的流转与归属是调整的中心，对人格制度虽然有所规定，但更多着眼于权利能力等“身份”法方面，与现代法意义上的人格权并不相同。在罗马法中，*persona*只是用来表明某种身份。^④当欧洲进入中世纪后，罗马私法的制度因与当时教会法、封建土地制度以及人身依附关系格格不入，罗马法陷入长期的沉寂状态，直到中世纪进入尾声，由于地中海沿岸商品经济的发展，财产的流转关系日益复杂，罗马法才寻找到其复兴的基础，也适应了后来欧洲资本主义萌芽时期的社会需要。

在法典化时期，以法国民法典为代表的民法是以消灭封建社会对人的压迫、反对封建社会的贸易壁垒、促进市场经济的发展为目标的。《法国民法典》采纳了三编制模式，即人法、物法和取得财产权的方法。其人法的设计，主要着眼于肯定人人平等的观念和确定财产的归属，因此其整部法典的核心仍是财产权。^⑤正如法国学者萨瓦第埃指出：“与关于人的法相较而言，民法典（指《法国民法典》）赋予关于财产的法以支配地位。”^⑥

① 参见薛军：《人的保护：中国民法典编撰的价值基础》，载《中国社会科学》2006年第4期。

② [德]鲁道夫·冯·耶林：《为权利而斗争》，郑永流译，法律出版社2007年版，第21页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第280页。

④ 参见周枏：《罗马法原论》上册，商务印书馆2002年版，第106页。

⑤ 参见谢怀栻：《大陆法国家民法典研究》，载《外国法译评》1994年第3期。

⑥ 参见[日]星野英一：《私法中的人》，王闯译，中国法制出版社2004年版，第29页。