论人格权的法定性与开放性

王利明

摘　要：人格权的类型和内容具有法定性，人格权的体系具有开放性，人格权的法定性与开放性之间并不冲突，人格权的法定性是为了更好地保护人格权，而不是为了限制人格权类型的发展，更不能等同于人格权类型的固化。我国民法典人格权编的规则设计应当妥当平衡人格权法定性与开放性之间的关系，既要强化对人格权的保护，也要为新型人格利益的保护预留足够的空间。

关键词：民法典；人格权；法定性；开放性

［中图分类号］D923.1　　［文献识别码］A　　［文章编号］2096-6180（2018）01-0017-11

2018 年 8 月 27 日，第十三届全国人民代表大会第五次会议审议了《民法典各分编（草案）》一审稿，这是继 2017 年《中华人民共和国民法总则》（下称《民法总则》）颁行后，民法典编纂迈出的第二步。《民法典各分编（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、个人信息权等权益，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。然而，人格权独立成编虽然强化了人格权的保护，但由于人格权是不断发展变动的，因而，人格权又要保持其应有的开放性。我国正在制定的民法典人格权编必须在对人格权类型进行法定化的同时，高度重视人格权体系的开放性，并有效协调和衔接二者的关系。

一、人格权具有法定性与开放性

所谓人格权的法定性，是指人格权的类型、内容和效力以及行使方式，原则上需要由法律加以规定。如果法律没有将某种人格利益规定为人格权，则其在性质上应当属于人格利益，也应受法律保护。实际上，人格权的法定化也是近现代民法实定化发展的表现。从近代民法的发展历史来看，包括人格权在内的私人权利的承认和保护机制，都开始从原来的道德体系和宗教体系转向

［作者简介］王利明，法学博士，中国人民大学法学院教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，博士生导师。

［基金项目］国家社科基金重大课题“人格权立法研究”（项目批准号：182DA143）。

实定法体系的保护机制。人格权制度的发展历史实际上就是一个人格权权利类型、内容法定化的过程。

我国 1986 年《中华人民共和国民法通则》（下称《民法通则》）第一次在立法上对人格权实行了法定化，该法列举了生命健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、婚姻自主权等具体人格权类型。《民法总则》第 109 条、第 110 条对民事主体所享有的各项具体人格权作出了规定，包括生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权、名称权等具体人格权以及一般人格权，但《民法总则》只是对具体人格权作概括列举，而没有将其详细展开。依据《民法总则》的规定，《民法典各分编（草案）》人格权编详细列举了九种人格权，包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权和隐私权，并专门规定了个人信息保护规则。这实际上也对人格权类型采取了法定主义。

从法律上看，人格权法定包含如下几个方面内容：一是具体人格权的类型具有法定性。人格权作为基本的民事权利，其具体类型必须是由法律规定的。从我国民事立法来看，人格权的类型是不断发展的，哪些人格利益可以上升为人格权，是由法律加以确认的。二是人格权内容的法定性。每项人格权都有其特定的内涵，每项人格权的具体内涵和效力都应当是由法律规定的，这也是有效区分各项人格权的前提。因此，对人格权的限制，只能由法律明确规定，不能由法规和规章加以限制，当事人之间的约定也不能对人格权的基本内容加以排除。例如，约定免除当事人因故意或者过失侵害他人生命健康权的责任是无效的。三是人格利益保护的法定性。人格权法定并不排除对人格权以外的人格利益的保护，人格权以外的人格利益仍然受一般人格权或者人格权一般条款的保护。四是救济方式的法定性。在人格权遭受侵害的情形下，除适用法律规定的侵权责任承担方式外，每项具体人格权还可能有自己特有的救济方式，如侵害名誉权的消除影响、恢复名誉等，法律还可能对某些具体人格权的救济方式作出特别规定。

人格权的法定化，毫无疑问有利于全面确认并保护人格权。人格权之所以要法定化，就是要使个人明确其能够享有哪些人格权，权利的内容如何，义务人应承担何种相应的义务，并使权利人能够在其权利受侵害时，请求义务人履行义务和保护其权利。人格权法定化有助于公民和法人培养其权利意识和法治精神。正是通过公开透明的实定法的确认和保护，才能明确人与人之间所享有的私人权利的边界，为私人权利的行使和义务的履行提供一套明确的依据，让每个人都能够并行不悖地享有和行使自己的私权利，从而有助于人们形成稳定的行为预期。同时，在发生争议之后，一套公开明确的实定法依据也有助于裁判者作出公开透明的判决，提高裁判的权威性和可接受性。因此，人格权只有法定化，才能明确权利的边界，国家才能通过强制力对人格权提供更强的保护。例如，在《民法通则》确认人格权以后，对人格权的保护才日益受到重视，主体的人格权才得到了确实的保障。

人格权的法定化，有利于明确各项人格权的边界，防止权利冲突。人格权的类型复杂，各项人格权之间可能存在一定的交叉。例如，隐私权、个人信息权、名誉权之间就可能存在交叉。这

就有必要通过法定化明确权利的内涵和外延，防止各项人格权之间发生冲突。人格权法定化有利于权利人行使其权利，捍卫其权利，通过人格权的法定，可以区分某一人格权与其他人格权，尤其是对人格权进行法定限制的规则，如隐私权，有利于保障人的行为自由。[1] 同时，通过人格权的法定化，有利于防止人格权的泛化。尽管人格权的法定化不像物权那样严格，但人格权的种类也要受到法律的约束，如果某种人格利益并没有被法律明确规定为人格权，则可以作为具体人格利益予以保护，但不宜将其视为具体人格权的类型。[2]

人格权的法定化，有利于保障人格权的正当行使，防止权利滥用。任何权利都是受限制的，人格权尤其是精神性人格权，也是受限制的，过度扩张人格权的内涵和范围，可能会损害其他社会利益。例如，过度扩张隐私权的适用范围，可能会影响他人的行为自由，也可能影响正常的新闻报道和舆论监督。法律确认了每项人格权益后，也必然需要对权利人控制、支配其人格利益的权利作出明确规定，从这一意义上说，人格权的积极行使也是人格权法定化的必然结果。正如有学者所言，人格权本身具有固有性，本无须法律的明文确认，但如果法律不对人格权加以规定，可能混淆“应然”和“实然”，造成法律体系的混乱，而且法律明确规定各项人格权，也可以降低相关的信息成本，有利于保障个人的行为自由。[3] 如果人格权不能够行使和利用的话，则法律设定该权利的目的也就不复存在了。[4] 正是通过法律的确认，使得人格权的行使和利用方式日益多样化，使得人们在行使人格权过程中能够获得一个稳定的预期，其人格尊严得到有效维护。

当然，尽管人格权需要法定，但与物权法定主义相比较，人格权的法定性并不是十分严格的，即便是法律没有明确规定的人格利益，也应当受到法律保护。因为人格权本身无法完全通过列举的方式加以规定。人格权是随着社会经济的发展和人们权利意识的提高而不断发展的，所以，新的人格利益也会不断涌现，绝对的法定化将会限制人格权的发展，这也决定了人格权的保护需要兜底条款。同时，人格权不像物权那样涉及第三人利益，即便不严格依法限定人格权的类型，也不会直接影响交易安全。因此，无须像物权那样为保护交易安全和第三人的利益而对人格权的类型实行严格的法定主义。

人格权不仅具有法定性，也具有开放性。所谓人格权的开放性，就是指人格权是一个发展变动的体系，在法律上无法列举穷尽。人格权之所以具有开放性，主要有以下四个方面的原因。

第一，人格尊严的完整性要求人格权具有开放性，否则无法实现对人格利益的完整保护。人格尊严在不同的时期也是不断发展和演变的，保护人格权本身也是凸显人作为主体的地位。人的主体意识和权益保护需要也在加强和多样化。人格权具有极强的演进性，随着社会观念的变化而

---

〔1〕 马特、袁雪石：《人格权法教程》，中国人民大学出版社 2007 年 10 月版，第 16 页。

〔2〕 杨立新等：《〈中国民法典·人格权编〉草案建议稿的说明》，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 11 月版，第 321 页。

〔3〕 张平华：《人格权的利益结构与人格权法定》，《中国法学》2013 年第 2 期，第 44 页。

〔4〕 Neethling，JM Potgieter & PJ Visser，NEETHLING'S LAW OF PERSONALITY 24（2nd *ed.*，2005），p.12.

不断发展，人对自身的认识必然是随着时代的发展而不断深化的。改革开放以来的社会发展实践也说明了这一点，在食不果腹的年代，生存权是需要保护的重点。而在进入新时代以后，人们的温饱问题已经基本解决，对人格尊严的追求就更加强烈，对于基于尊严保护而生的各种新型人格权就具有了保护的必要。隐私权的发展史就很好地说明了这一点。在改革开放初期，隐私是被作为阴私加以对待的，并没有成为法律保护的对象；后来，隐私利益是作为名誉权的一种形式来保护的；再后来，隐私权才获得了明确的类型化承认。[5]

第二，人格的自由发展，要求人格权保持开放性。所谓人格的自由发展，是指人的个性在社会中的自由发展和展开。按照马克思主义理论，人的地位是最高的。马克思主义倡导人的解放，实现人的全面发展，归根结底都是为了人。[6] 对新型人格利益的保护，凸显出了对人的全面保护，使得人的主体地位得到了非限于法律框架的认可，有利于保障人的自由发展。同时，人对自身的认识也是随着时代的发展而进一步深刻的，一些国家的立法和司法实践开始确认环境人格权、私人生活自决权、身世知情权等新型人格权，这些人格权内涵的多维成长与发展，都体现了人格权的开放性，从而使得人格的自由发展成为不争的事实。

第三，社会和科技的发展，要求人格权保持开放性。随着社会的发展，尤其是科学技术的进步，许多人格要素有被强化保护的需要。例如，正是因为照相机技术的发展，使得肖像权保护的必要性不断增强，并最终成为法定的人格权；同样，随着互联网技术、大数据技术、监控技术的发展，一些人格要素利用的方式日益多元化，或者受到的威胁日益增加，法律才有强化保护的必要。隐私权和个人信息的产生和发展就是如此。所以，社会的发展和科学技术的进步，客观上也会不断扩张人格权的体系，要求人格权具有开放性。随着科学技术的发展，不断对人的主体性以及尊严的维护提出挑战，这些都需要进一步加强对新型人格利益的保护。例如，随着声音模仿技术的发展，声音的利益显得越来越重要。在德国法上，一般人格权是与人格尊严和人格自由发展密切相关的概念，其在性质上属于框架性权利，可以对各项新型人格利益提供法律保护的依据，这就保持了人格权益类型体系的开放性。[7] 人格权的开放性不仅表现为人格权类型的丰富与发展，而且还表现为各类具体人格权内容的开放性。例如，姓名权的内容从身份登记上的本名的保护，发展到了对符合法定条件的笔名、艺名、字号等的同等保护。这也是网络科技时代笔名等人格要素被广泛传播而引发的新型问题。《民法典各分编（草案）》中的人格权编明确规定了对笔名、艺名和字号的保护，就是人格权开放性的体现。

第四，人格权保持开放性，有助于为司法机关在甄别和承认新型人格利益的保护时，提供一种制度安排上的可行性和裁判依据。从我国人格权保护的历史发展经验来看，新型人格利益的保

〔5〕 例如，传统上将隐私解释为阴私，即涉及男女私生活、奸情或其他淫秽内容。参见《法学词典》编辑委员会：《法学词典》，上海辞书出版社 1985 年版，第 872 页。

〔6〕 丰子义：《历史唯物主义与马克思主义哲学主题》，《中国社会科学》2012 年第 3 期，第 37 页。

〔7〕 杨芳：《德国一般人格权中的隐私保护——信息自由原则下对“自决”观念的限制》，《东方法学》2016 年第 6 期，第 108 页。

护常常是先通过司法机关的试验性判决来开启的，在相应判决得到量的累积和经验总结之后，才会最终被升格为一项独立的人格权予以保护。从实践来看，出现了各种法官在裁判中创设的“祭奠权”“声音权”“亲吻权”等权利。这些权利虽然并不规范，但也反映出随着社会发展，一些新型人格利益不断出现，在法律未对此类人格利益的保护作出规定时，法官将面临寻找法律依据、适用法律规则的困难。而人格权保持开放性，就意味着这种人格承认与提升在制度安排上具有广泛的空间。在遇到新生人格权益诉求时，法官能够更积极、主动地思考该权利诉求是否应该得到支持和保护。相反，如果人格权的体系是固定的，则法官常常拘泥于现行法承认的有限人格权类型来判断新型的人格权诉求，对法无规定的权利不予保护，这就不利于人格权和人格尊严的丰富和发展。例如，我国现行立法并没有明确确认信用权，但也有法院在裁判实践中明确采用“公民的信用权”这样的表述，如在“王志华诉中国银行股份有限公司涟源支行名誉权纠纷案”中，二审法院认为，在认定公民享有信用权的前提下认定侵犯信用权的行为应当作为侵犯名誉权来加以处理。[8] 由此可见，如果立法不对该规定的新型人格权加以规定，完全由法官根据自己的理解创设新型的人格权名称，就可能导致司法裁判的不统一，也会引发法律适用的混乱。

二、人格权的法定性与开放性之关系

人格权法定主义并不是要限制人格权体系的发展，不是将人格权体系固化，相反，而是要更有利于全面保障人格权。有一种观点认为，人格权独立成编之后，将人格权规定得越详细，越不利于人格的保护，因为人格权法定主义有可能限制人格权保护的种类和内容，最终有损人格权的保护。[9] 笔者认为，此种观点是值得商榷的。如前所述，法律对各项人格权的类型和内容作出规定，实际上是要细化各项人格权的规则，人格权规则的细化与人格权体系的开放性之间也并不矛盾，细化本身使人格权的权利内容更加清晰，有利于法官裁判的统一化从而保障权利的正当行使，确保秩序的安全与稳定，但这绝不意味着法律只是保护法定人格权，而不保护法定人格权之外的人格利益。

人格权的开放性意味着人格权体系是一个多元和开放的体系，需要不断适应科技进步和社会经济发展而产生和认可诸多新的人格利益，并将这些利益类型化为法定权利。这也是前文所说的人格权的法定性。但人格权的法定性并不等于人格权类型的固化，将人格权通过实定法加以明确承认和规定，并不等于将人格权体系仅仅固化在某几种有限的人格权类型中。相反，法定的人格权体系除了要明确认可当前广为认可的具体人格权类型，还应当是一个开放的人格权保护框架，能够随时准备接纳新生的人格利益。我国《民法总则》第 109 条规定，自然人的人身自由、人格尊严受法律保护，该条确认了一般人格权，实际上是为新型人格利益的发展提供兜底保护。《民法

〔8〕 参见湖南省娄底市中级人民法院（2016）湘 13 民终 93 号民事判决书。

〔9〕 参见民法典工作项目组：《法理念、法体系与法技术：人格权保护立法模式之反思》，https://mp.weixin.qq.com/s/Fa7rAYTbkS8TIsejOwdQmQ，最后访问时间：2018 年 5 月 11 日。

典各分编（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外，民法典没有明确规定的人格利益也应当受到法律保护。这不仅重申了《民法总则》的制度开放性安排，而且进一步明确了人格权体系开放性的具体实现机制，民法典颁行后，法官可以援引该规则对新型人格利益提供保护。可以说，正是通过开放性的规定，为人格权的未来发展提供了足够的保护依据，这也使得民法典人格权能够更好地适应社会发展的需要。

人格权之所以要独立成编，就是要构建一个人格权的完整保护体系，为既有的和新生的人格权益类型提供制度安排空间。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之事，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，常常是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内心世界完全暴露在人前，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并延长了生命的周期，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，也可能因为应用技术成熟度、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对个人自由、个人信用、就业平等各类人格权带来的威胁。在不少时候，这些威胁处于隐形状态，不容易为我们所知。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，大量人格权可能在人工智能规模化应用之后面临难以挽回的损失。[10] 在此背景下，使人格权独立成编、突出和强化人格权的保护，使人格权保护机制富于弹性和开放性，正是应对人格权所面临的科技挑战的积极措施。独立成编就意味着要构建一个由一般人格权和具体人格组成的完整人格体系。尤其是鉴于人格权制度处于不断发展过程之中，需要通过独立成编的人格权编为未来新型人格权益的发展提供足够的制度空间，及时容纳新型人格权的类型和规则。如果完全通过侵权责任编来保护人格权，是难以为人格权的

〔10〕Filippo Raso，etc.，*Artificial Intelligence & Human Rights： Opportunities & Risks*，https: //today.law.harvard.edu/evaluating – the – impact – of – artificial – intelligence – on – human – rights/ (last visited Oct. 5，2018).

发展提供必要的空间的。所以，人格权独立成编绝不是要使人格权类型和内容僵化，而是要为人格权制度的发展预留足够的空间。人格权之所以要独立成编，说到底就是要从技术层面为人格权的发展提供足够的空间。独立成编本身就是要提供一个独立的人格权发展空间。独立成编不仅能在观念上提升人们对人格权重要性的认识，而且通过概括性条款、兜底性条款来为未来的发展提供制度环境。

民法典人格权编在对各种具体人格权进行规定的时候，绝不应该在某项权利的内容、客体等方面作严格限制性的僵化规定，相反，要保持适度的开放性。例如，在现代社会，各国法上隐私的概念都出现了不断发展和变动的现象，美国司法实践之所以采用合理预期（reasonable expectation）保护学说，主要就是为了应对人民在社会发展中不断出现的对新生隐私权益的保护预期和要求。我国《民法典各分编（草案）》第 811 条第 2 款规定："本法所称隐私是具有私密性的私人空间、私人活动和私人信息等。"该条对法律所保护的隐私的范围，明确提供了开放的空间。例如，私人空间的概念具有很强的包容性，不仅包括私人住宅，还包括私人箱包、车辆、办公场所和公共场所的帐篷。尤其是，从物理空间演变为虚拟空间，如个人的邮箱、博客、朋友圈等私人不希望外界所知晓的场所，都可能构成法律予以强制保护意义上的私人空间。私人活动和私人信息同样如此。可见，人格权的法定性与人格权的开放性之间并不冲突。

具体来说，关于人格权的法定性与开放性之间的关系，可以从如下几方面理解。

第一，人格权的法定性与人格权的开放性是相辅相成的，二者有机结合成为完善的人格权保护法律体系。法定性是以开放性为前提的，开放性是以法定性为基础的，两者的结合恰恰是自然法理论和实证主义理论的结合。人格权的法定性有助于明确具体人格权的保护范围，而人格权的开放性则有助于扩大人格利益保护的范围，但这种扩大实际上还是要以法定性为基础和前提。也就是说，通过法定性构建了完整的人格权体系后，为了实现人格权的开放性，而保持人格权类型及其权益内容的开放性：一方面，人格权体系本身要具有开放性，要不断适应社会的发展，承认新的人格权类型；另一方面，要使人格权益保持开放性，为人格权益在法律上提供足够的空间予以保护。并非所有的人格权益都可以通过立法对权利的逐一固定化来实现，因为立法者在立法之时必须保持谦抑性，只能将理论上毫无争议的权利规定在民法典之中，对于相对新型的人格利益，仍有待于民法学理论与司法实践来进一步检验与发展，所以不宜直接固定下来，从而要求必须通过开放性的人格权体系来加以接纳。

第二，人格权的法定性与开放性都是实现全面保护人格权的机制和途径。其目的都是为了更全面地保障主体的人格权益，更充分地维护人格利益和人格尊严。开放性一方面体现为法定人格权的类型是不断丰富和发展的，例如，随着社会的发展，应当受到法律保护的人格利益类型会不断扩展，其中有些需要法律更强程度保护的人格利益可能会被立法确认为法定人格权（如我国法上的隐私权）；另一方面是指应当受到法律保护的人格利益也处于不断扩张过程中，但人格权益通过法律的保护逐步上升为具有固定类型的权利。尤其是在这些人格利益已经具有明确的边界，且

与其他权利能够加以区分的情况下，应该通过法定的权利予以保护。就两者保护的侧重点而言，人格权的开放性侧重于表达受到法律保护的人格权和人格利益的类型和范围是开放的，而人格权的法定性则侧重于表达人格权的类型应该由法律明确确认，与非法定化的人格利益相比，这些受到法律确认的人格权就会受到法律更强程度的保护。

第三，人格权的开放性必然要求司法裁判者具有自由裁量权，是司法保护新型人格利益的根本前提。而人格权的法定性则可以在各项法定化人格权的保护上确定一套完善的规则，从而为司法裁判者提供裁判依据。人格权的保护规则也可以为法官裁判人格利益纠纷提供依据和参考，法官可以通过类推解释等法解释的方法比照现有制度以及民法学基础理论来对新型的人格利益予以保护，并在条件成熟的时候将其类型化为法定权利。从这一意义上说，人格权的法定性有利于非法定化人格利益的保护，而人格权的开放性反过来可以丰富法定人格权的类型，完善人格权的体系。

三、人格权法定性、开放性与民法典分编编纂

人格权独立成编进一步强化了对人格权的保护，但并不意味着将人格权法定化之后要否定人格权的开放性，固化人格权的类型和内容。人格权完全绝对法定化将不利于新型人格利益的保护。因此，在通过人格权独立成编实现人格权法定化的同时，也应该保持人格权体系的开放性，如此才能够真正实现民法典充分、全面保护人格权，维护人格尊严的宗旨；另外，也能够使我国民法典更好地适应我国社会经济和技术迅速发展的需要。事实上，我国民法典人格权编在编纂过程中充分考虑了人格权体系的开放性问题，有效地实现了人格权法定性与开放性关系的协调，使得民法典人格权编体现了很强的时代特征，能够适应现代社会发展的需要。

具体而言，我国《民法典各分编（草案）》人格权编关于人格权体系的开放性，首先体现在一般人格权的设立上。所谓一般人格权，是相对于具体人格权而言的，即以人格尊严、人格平等、人身自由为内容的、具有高度概括性和权利集合性特点的权利。我国《民法总则》第 109 条规定："自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。"该条对一般人格权作出了规定。《民法典各分编（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，又在第 2 款规定了"自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。"《民法典各分编（草案）》人格权编之所以要在具体人格权之外规定一般人格权，旨在通过一般人格权的设定形成兜底条款，为随着社会发展而出现的需要法律保护的新型人格利益上升为独立的权利形态提供充分的空间，并经法官的公平裁量使之类型化，上升为法律保护的权利，从而不断扩大人格权益保障的范围，形成一种开放的人格权法体系。[11] 当现行法对具体人格权的规定存在不足或者有漏洞时，可以依据侵害人格尊严的规定进行弥补。例如，在"超市搜身案"中，超市的保安怀疑消费者偷拿财物，对其进行搜

〔11〕 薛军：《人格权的两种基本理论模式与中国人格权立法》，《法商研究》2004 年第 4 期，第 68 页。

身，虽然没有侵犯原告的名誉权，但实际上侵犯了原告的人格尊严。[12] 实践中，许多损害自然人人格尊严的行为（如就业歧视、代孕等），都很难通过现有类型化人格权给予保护，这就需要借助一般人格权对权利人提供保护。也就是说，对此类新型纠纷，法官在裁判时首先要判断行为人的行为是否侵害了受害人的人格尊严，如果构成对受害人人格尊严的侵害，则受害人有权依据一般人格权主张权利。可见，人格尊严的内涵具有开放性，可以为新型人格利益的保护提供法律依据，从而实现对人格权益的兜底保护。需要指出的是，《民法典各分编（草案）》人格权编第 774 条第 2 款除了确定一般人格权之外，也是人格权益保护的兜底条款。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，从而极大丰富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。

民法典草案人格权编在规定各项具体人格权的同时，也保持了各项具体人格权规则的开放性，具体而言：

第一，姓名权、名称权的扩张保护。《民法典各分编（草案）》第 797 条规定：“具有一定社会知名度、为相关公众所知悉的笔名、艺名、网名、简称、字号等，被他人使用足以致使公众混淆的，与姓名和名称受同等保护。”依据这一规定，如果笔名、艺名、网名等能够识别个人的身份，具有一定社会知名度、为相关公众所知悉的，则其也应当受到人格权法保护。草案之所以作出此种规定，主要是基于如下原因：一方面，这些符号与特定个人的身份、人格尊严具有内在的联系；对笔名、艺名、网名的冒用，会对特定个人的公众形象与声誉等带来损害，在公众中引起不必要的误会、混淆。例如，鲁迅、梅兰芳、成龙等，具有一定的社会知名度，往往与个人的身份联系在一起，个人对其享有一定的人格利益，如果他人冒用某一用户的网名，以其名义发布信息，足以使得他人产生混淆，此类行为也应当受到法律制裁。正如王泽鉴先生所指出的，“凡在社会交易及生活上具有识别性功能的标志，均应纳入受‘姓名权’保护的范围”。[13] 另一方面，笔名、艺名、网名有时候还具有一定的商业价值，对这些特定符号的保护，有利于防止不诚实的商业行为和不正当竞争行为，有利于维护社会经济秩序。

第二，肖像权的扩张保护。学理传统上将肖像的内涵限于以面部特征为中心的外部形象，即肖像应当再现自然人的面部特征，自然人的其他身体特征即便能够反映个人的外在形象，也不应当属于肖像。[14] 但《民法典各分编（草案）》在总结司法实践经验的基础上，于第 798 条规定：“本法所称肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可被识别的外部形象。”由此可见，草案在规定肖像的内涵时已经放弃了“以面部特征为中心”的

〔12〕 参见“钱缘诉上海屈臣氏日用品有限公司搜身侵犯名誉权案”，（1998）虹民初字第 2681 号，（1998）沪二中民终字第 2300 号。

〔13〕 王泽鉴：《人格权法》，2012 年 1 月自版，第 139 页。

〔14〕 郭明瑞、张玉东：《肖像权三题》，《浙江工商大学学报》2014 年第 1 期，第 34 页。

理论，而转向“可被识别”性的标准。所以，肖像是指通过摄影、雕塑、录像、电影等方式在一定载体上所反映的特定自然人可被识别的外部形象。从“以面部特征为中心”到“可被识别”性的转化，旨在扩大肖像的保护范围。这一转化实际上扩大了肖像权的保护范围，将面部特征以外的具有可识别性的其他身体特征纳入肖像权的保护范畴，符合肖像权制度设立的初衷。例如，某人特有的肢体动作、背影等，如果为相关公众所知悉，能够对外展现个人的形象，则应当受到法律保护，而如果将肖像的内涵限于面部特征，则面部特征以外的具有可识别性的身体特征将难以受到法律保护。

第三，隐私权内涵界定的开放性。一方面，《民法典各分编（草案）》在规定隐私权的客体时采用了兜底性的规定。关于隐私权的客体，《民法典各分编（草案）》案第 811 条第 2 款规定：“本法所称隐私是具有私密性的私人空间、私人活动和私人信息等。”该条在列举私人空间、私人活动和私人信息这三项隐私权客体时，还使用了“等”字这一兜底性的规定，这就保持了隐私权内涵的开放性。另一方面，草案采用正、反两方面规定的方式规定了隐私权的内涵，兼顾了隐私权内涵的法定性与开放性。除草案第 811 条第 2 款对隐私权的客体作出正面规定外，草案第 812 条还对侵害隐私权的行为作出了规定，该条第 5 项规定，“以短信、电话、即时通信工具、传单、电子邮件等方式侵扰他人的生活安宁”，构成对他人隐私权的侵害，该规定实际上确立了对私人生活安宁的保护。这实际上是将私人生活安宁作为隐私权的客体加以规定的。可见，草案是采用了正、反两方面规定的方式界定了隐私权的内涵。

第四，个人信息内涵的开放性。《民法典各分编（草案）》第 813 条规定：“自然人的个人信息受法律保护。本法所称个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等。”该条基本沿袭了《中华人民共和国网络安全法》第 76 条关于个人信息的定义，但该条所保护的个人信息范围更加广泛，即不再限于网络环境下的个人信息保护。尤其是该条在列举个人信息的类型时采用了“等”字这一表述，表明个人信息的类型不限于明确列举的类型，这也保持了个人信息内涵的开放性。

总之，我国《民法典各分编（草案）》对人格权的保护注重协调人格权法定性与开放性的关系。但应当看到，对权利和利益的保护毕竟存在一定的区别，法律明确规定具体人格权有利于明确义务人的行为义务，也有利于人格权的保护。因此，为了强化对人格权的保护，凡是在法律上能够确认为具体人格权的，应当尽可能将其法定化。笔者认为，民法典有必要将一些新型人格利益类型化为法定人格权。一是声音权。所谓声音权，是指自然人对其声音利益所享有的自主支配并排除他人干涉的权利。[15] 声音是通过物体震动产生的声波，人的声音是由人的声带振动发出，每个人的声音都具有独特性，因而可以成为标识个人身份的重要依据。尽管在现实生活中，人们往往

〔15〕 杨立新、袁雪石：《论声音权的独立及其民法保护》，《法商研究》2005 年第 4 期，第 106 页。

难以识别个人的声音，但借助计算机、人工智能算法等技术，可以很好地识别个人的声音，反映一个人的人格特征，并且可以被复制、传播，因此，随着现代科学技术的发展，声音与个人身份的关联性将越来越紧密。语音识别将越来越广泛地用于生产和生活中，这也决定了对声音这一人格利益的保护日益重要。从比较法上看，许多国家都对个人的声音利益予以保护。例如，《秘鲁共和国新民法典》第 15 条第 1 款规定："未取得本人明确授权的，不得利用其肖像和声音，或在本人已死亡时，只能按顺位经其配偶、卑血亲、尊血亲或兄弟姐妹同意，方可利用之。"我国司法实践中也出现了一些有关个人声音的纠纷，随着声音利用方式和利用范围的扩展，法律有必要确认声音权的具体人格权地位。二是信用权。所谓信用权，是指民事主体享受并支配其信用及其利益的人格权，或者说是自然人、法人或者非法人组织对其所具有的经济活动及其能力的良好评价所享有的权利。《民法典各分编（草案）》第 804 条第 2 款规定："本法所称名誉是他人对民事主体的品德、声望、才能、信誉、信用等的社会评价。"由此可见，《民法典各分编（草案）》实际上是沿袭了《民法总则》的规定，在名誉权一章中规定了信用权。但信用不同于名誉，两种权利的客体不同，通过名誉权难以对信用利益提供充分保护，尤其是在信用记录不实的情形下，如果没有导致权利人社会评价的降低，则难以通过名誉权对信用利益提供保护。例如，在"周某诉中国银行股份有限公司上海市分行名誉权纠纷案"中，被告某银行征信系统中的不良信用记录有误，该银行在多次向原告发出催款通知后，向人民法院提起诉讼，要求原告偿还信用卡欠款，为此发生争议。法院认定：被告在审核信用卡申请信息中确实存在一定的过错导致原告的信用报告存在不真实的记载。但是，被告所报送的欠款信息是源于原告名下信用卡的真实欠款记录，并非捏造，故不构成侵害原告名誉权的行为。同时，名誉权受损害的损害后果应当是造成原告的社会评价降低，但是，中国人民银行的征信系统是一个相对封闭的系统，原告的信用记录并未在不特定的人群中进行传播，不会造成其社会评价的降低。故未支持原告的主张。[16] 其实在该案中，原告的名誉可能并没有受到影响，但其信用权确实受到了侵害。可见，名誉权规则可能难以有效保护信用利益，将信用规定在名誉权中并不完全妥当，未来立法有必要规定独立的信用权。

四、结语

"法与时转则治"，民法典人格权编要保持时代性，实现其全面强化对人格权保护的目标，必须妥当处理好人格权法定性与开放性的关系，这也是我国民法典人格权编制定过程中的重大理论问题。人格权编的各项规则在强化各项具体人格权保护的同时，也应当为新型人格利益的保护预留足够的空间，同时，在新型人格利益有进一步强化保护的必要时，立法也应当适时确认其法定人格权的地位。

（下转第 41 页）

〔16〕 最高人民法院办公厅主办：《最高人民法院公报》，2012 年第 9 期，第 1 – 9 页。