

人格理论视角下的权利客体制度的现代化课题

陶 盈

(首都经济贸易大学 法学院 北京 100070)

摘要: 民法总则在起草过程中关于权利客体制度的条文设计与立法考量,关注到了民法中物与财产制度的现代化发展,尤其是脱离人体的器官、组织及尸体等人格物、网络虚拟财产、数据信息等新型权利客体对民事权利客体系的影响,体现了其时代性与前沿性。在考察现代民法中新型权利客体的法律属性和权利归属时可以借助人格理论,关注民事权利主体与客体之间的关系,重视此类财产中的人格利益,保持开放的态度,为新兴权利的发展提供法律支持。

关键词: 民法总则; 权利客体; 人格物; 网络虚拟财产; 数据信息

中图分类号: D923 文献标志码: A 文章编号: 1009-8003(2017)05-0043-09

一、民法总则起草中权利客体制度的现代化课题

《中华人民共和国民法总则》经历了三次公布草案征求社会意见^①,于2017年3月15日正式颁布。^②对比三部草案和正式颁布稿中有关第五章“民事权利”的规定,可以发现立法过程中关于民事权利客体内容的认知存在以下显著变化:

第一,物之概念的现代化发展。一审稿第104条规定“物包括不动产和动产。法律规定具体权利或者网络虚拟财产作为物权客体的,依照其规定。”二审稿第113条、三审稿第114条和正式颁布稿第115条虽然删除了关于网络虚拟财产的表述,但也均明确承认权利是物权的客体。这一规定继《物权法》之后再次明确物的概念,既吸收了《物权法》第2条第2款的内容,又补充了依据法律的明确规定。

民法上关于物权客体理论的争论由来已久,围绕物是否包括无体物、物与财产的概念界分、物权与债权、知识产权客体的区分、物权客体制度对德国法系、法国法系的继受、物的人格化和现代化等课题,无论是在比较法上还是在我国民法中都一直呈现百家争鸣的态势。在我国民法总则的起草过程中,围绕脱离人体的物、尸体、动物、网络虚拟财产、数据、信息等新型物的法律属性和权利归属等问题的讨论,集中体现了社会发展赋予权利客体制度的现代化课题。

第二,为网络虚拟财产的法律性质认定留下空间。一审稿第104条的规定是承认网络虚拟财产作为物权客体的,但二审稿第124条、三审稿第128条和正式颁布稿第127条均对物权客体的范围作出修改,删除了有关网络虚拟财产的表述,规定“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”可见,关于网络虚拟财产是否是物权客体这一争议问题,民法总则并未明确表态,为今后的立法和解释留下空间。

随着互联网向基础设施化方向发展,网络账号、网名、游戏设施装备、虚拟货币、游戏角色、信用等级

收稿日期: 2017-06-26

基金项目: 本文系国家社会科学基金青年项目“新形势下个人生活信息的法律保护研究”(16CFX043)的阶段性成果。

作者简介: 陶盈(1985-),女,山东济南人,法学博士,首都经济贸易大学法学院讲师,研究方向: 侵权法、人格权法。

①三部草案分别于2016年7月、11月、12月公布,以下简称“一审稿”、“二审稿”、“三审稿”。

②以下简称“正式颁布稿”。

等虚拟财产的类型、数量、经济价值都急剧增加,其法律性质和权利归属等问题不断引发热议。用户在网络世界对这些虚拟财产有一定的排他性利用权,可以基于此享受特别的服务待遇,但是并不能像对待传统的物一样享有绝对性排他性权利,其继承、转让、利用等往往受到一定限制。近年来,围绕此类财产产生的纠纷迅速增加,例如用户间的欺诈性交易、黑客的非法窃取、运营商的不当管理造成虚拟财产的毁损灭失、网络服务提供者单方终止服务和销毁账号以及继承、离婚中的虚拟财产处分等,亟待法律加以明确规定。

第三,强化对个人信息的民法保护,回避了数据信息的法律性质问题。一审稿第108条中“数据信息”被明确列举为知识产权的客体,受知识产权法保护,但二审稿之后在有关知识产权客体的规定中删除了“数据信息”,而是规定对数据的保护依据法律规定,并单独增加了关于个人信息保护的内容。这一变化避谈了数据信息是否是知识产权的客体这一问题,但承认了对数据信息依法予以保护,尤其强调对个人信息的保护。

随着社会向高度信息化方向发展,大数据产业蓬勃兴起,数据信息等无体财产在私法上的保护问题对传统民法理论提出了新挑战。一方面,虽然数据信息的实体无非是网络中存在的代码,对此用户自身是无法完全掌握的,但是这些代码蕴含着巨大的经济价值,甚至催生了新型数据产业。用户对与其个体相关的个人信息以及付出时间、金钱等成本获取到的数据信息,享有一定的排他性控制权,当受到非法侵害时,会产生实实在在的经济损失和精神损害。另一方面,信息主体对于作为无体物的数据信息不像对有体物一样具有绝对的排他的支配可能性,其对于具有可识别性的个人信息虽然有一定程度的控制权,但也极易受到出于科技发展、国家安全等目的的合理利用之挑战,而对于完全去除了人格属性的数据信息,能否视为与主体完全脱离的物尚无定论。

上述有关权利客体制度的现代化课题的讨论,除了体现在立法者公布的三部草案审议稿中之外,在中国民法学者起草的较有影响力的民法总则专家建议稿中也多有涉及。例如,梁慧星负责的中国民法典立法研究课题组《中国民法典草案建议稿总则编》(2014-2015年);^①杨立新负责的中国人民大学民商法中心“民法典编纂研究”课题组《中华人民共和国民法总则编 建议稿》(2015年);^②中国法学会民法典编纂项目领导小组起草的《中华人民共和国民法典民法总则专家建议稿(提交稿)》(2015年)^③以及王利明《中国民法典草案建议稿及说明》(2004年);^④参见徐国栋《绿色民法典草案》(2004年)^⑤等都对权利客体进行了专章规定。

这五部建议稿对于物的定义,基本上都赞成物是人力所控制的有经济价值的有体物,但对于是否包含自然力、资源、空间、人体脱离物、尸体、动物等其他特殊的物则态度不尽相同。其中,梁慧星版建议稿第99条规定了“自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等”属于权利客体,杨立新版建议稿第102条认为“与人体脱离并能保持人体功能的器官或者组织,以及尸体,视为物”,法学会版提交稿也在民事权利客体一章第一节“物”中规定了“人体脱离物以及遗体”和“网络虚拟财产”。此外,杨立新版、法学会版以及王利明版建议稿均规定信息也属于民事权利客体。这些意见体现了学理对于社会实践和法制环境变化的重大关切,也体现出目前理论上对新型权利客体制度规则设计的谨慎选择与反复考量。

从比较法视域观察各国民法典总则部分对权利客体制度的设计可知,关于物与权利客体的概念及其关系,一直是民法界未能达成共识的争议问题。中外学者均承认权利客体为权利义务所指向的对象或者事物,但关于权利客体为何物的论争由来已久。^⑥潘德克顿模式的民法典总则大都以法律关系为主线,形成了“主体—客体—行为”三位一体的逻辑结构,规定了人、物、法律行为及相关内容,多数立法例以“物”为章名,在总则部分仅规定物以代替对权利客体的规定,如德国、日本、韩国

^①参见何勤华主编《民法典编纂论》,商务印书馆2016年版,第227-283页。

^②参见何勤华主编《民法典编纂论》,商务印书馆2016年版,第284-342页。

^③参见中国民商法律网,http://www.civillaw.com.cn/zt/t/?id=30198,2016年12月27日访问。

^④参见王利明《中国民法典草案建议稿及说明》,法律出版社2004年版,第241页。

^⑤参见徐国栋《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第6页。

^⑥参见尹田《民法典总则之理论与立法研究》,法律出版社2010年版,第37页。

的民法典但也有像俄罗斯民法典、乌克兰民法典以“权利客体”为章名的内容包括“物”与其他客体。^①

具体来看,现行德国、日本民法典为了维护潘德克顿体系的严密完整性,严格区分物权与债权,立法上将物限于有体物。德国民法典第90条规定“本法所称的物,仅为有体标的”,^②将物的概念限于可以拿取或者抓取的但无论如何可以凭感官感知和在技术上可以支配的物。^③这是鉴于在潘德克顿体系下如果认同无形物也是物,则以债权为代表的权利之上就可以成立所有权,会产生物权与债权范围的混同,造成体系混乱。日本民法典在总则第四章规定了“物”,第85条关于物的定义规定了“本法所称之‘物’为有体物”,并未包括无体物和权利,这一做法是仿效了德国民法典第一草案第778条,^④目的也在于有意识地区别权利与物。

值得注意的是,作为大陆法系各国民法典立法过程的一个缩影,日本民法典立法过程中关于物的概念发生过重大变化,这源自其先后对法国民法和德国民法中物之概念的继受。与现行日本民法典不同,1890年由法国法学家波阿索那德主持起草的日本旧民法典中对于物之概念采用了包括无体物的广义界定,而无体物中除了物权、人权之外,还包括了著作人、技术人以及发明人的权利,解散了的公司的财产以及全体债务。^⑤此处物之概念的形成是吸收了19世纪中期法国流行的“财产”(patrimoine)概念的界定方式,包含了主体及其拥有的财产这两层含义,并未有意识地区别权利与物,而是将财产与人格相结合,认为财产除了强调金钱性价值之外,还要强调与主体之间的关系,比如是否可以支配、收益、处分以及是否具有人格利益和人格属性。^⑥对此,现在有日本学者开始加以反思,认为如果不把物限定在有形物这一做法与严加区别债权和物权的潘德克顿体系是矛盾的话,应该讨论是不是该继续维持潘德克顿体系。^⑦

相比之下,1995年施行的《俄罗斯联邦民法典》摆脱了潘德克顿体系对物权、债权二分法的束缚,在总则中设置了“民事权利的客体”一编,第128条规定了民事权利客体的种类,包括信息和非物质利益等,^⑧大大丰富了权利客体的内容。从德国、日本民法典到俄罗斯民法典的改变,反映出民法体系中权利客体之概念的与时俱进。在总则部分仅规定物以代替对权利客体的规定体现了时代的局限性,毕竟以修订成文法的方法回应日新月异的社会变化无疑是刻舟求剑,为适应社会生活中日益涌现的权利种类,现代民法需要对权利客体制度进行技术性革新,俄罗斯民法典对民事权利客体制度的设计体现了包容性和开放性的要求。而我国民法总则中关于民事权利客体的规定同样旨在突出时代性和前沿性,也并未因此破坏体系性和科学性,谨慎克制地立足民法典的原始功能,在保持逻辑完整、概念精密的前提下,关注迫切现实的立法变革需求,为新兴权利的立法保留了空间。

二、人格理论视角下的新型物的权利客体属性

黑格尔将财产定义为人格的延伸,认为私有财产权是建立在个人的相互尊重基础上的,将所有权视为个人意志的表达、人格的自我实现及对个体人格的承认,^⑨这一法哲学思想对民法上的财产权也产生了深远影响。虽然传统的财产理论一般不承认财产中的人格利益,但受黑格尔人格理论的影响,美国学

①参见梁慧星《中国民法典草案建议稿·总则编》,载何勤华主编《民法典编纂论》,商务印书馆2016年版,第228-229页。

②杜景林、卢谌《德国民法典——全条文注释(上册)》,中国政法大学出版社2015年版,第69页。

③参见 Vgl. MünchKommBGB/Stresemann, § 90, Rn. 1. 转引自杜景林、卢谌《德国民法典——全条文注释(上册)》,中国政法大学出版社2015年版,第69页。

④参见德国民法典第一草案第778条规定“本法所称之物为有形物”。

⑤日本民法财产编第6条第1项。参见横山美夏「財産概念について フランス法からの示唆」引自「日本法の中の外国法 基本法の比較法的考察」早稻田大学比較法研究所编,2014年3月。

⑥参见 K.-S.Zachariae, Le droit civil français 1.2, 5e ed.(1839) traduit par G.Masse et Ch.Verge, 1855, § 264 et s.

⑦参见横山美夏「財産概念について フランス法からの示唆」早稻田大学比較法研究所编「日本法の中の外国法 基本法の比較法的考察」2014年,第47-79页。横山美夏「物概念の現代的課題」,收录于2016年东亚民法学会年会论文集。

⑧参见《俄罗斯联邦民法典》,黄道秀等译,中国大百科全书出版社1999年版,第69-78页。

⑨参见[德]黑格尔《法哲学原理》,杨东柱、尹建军、王哲编译,北京出版社2007年版,第33-38页。

者 M.J.Radin 提出了财产的人格论,基于财产与人格的关系,将财产区分为和个人人格相关的财产(personal property) 以及可代替的财产(fungible property) ,这种划分不取决于物的性质,而取决于是否与个人密切相关。前者与个人密切相关,其损害比财产的金钱价值更大,后者是完全可能由金钱等代替的财产。法律对前者给予更充分的保护,也对其交易进行限制,这种保护是否适当取决于与财产的关系是否有利于健全人格的形成和人类的繁荣,并参照客观的道德共识加以判断。Radin 认为这种财产的人格观的基础前提是个人为了实现适当的自我发展,需要对外部环境中的资源进行某种程度的控制,^①因此可以在处理财产纠纷时引入道德区分作为明确的价值来源。

我国学者面对不断涌现的新型物,也在尝试基于人格理论加以解释。较早提出“人格物权”概念的经济法学学者芮沐先生,认为其包括有独立价值之人格产物(如发明、文艺作品等)和无独立价值之人格产物(如商标、姓名等)。^②而民法学者主要采用的是“人格财产”、“具有人格利益的财产”、“财产权人格化”等概念。徐国栋教授接受了 Radin 的观点,肯定人格财产与可替代财产这一分类具有现实的法律意义,并阐述了二者的区别。^③易继明教授等将具有人格利益的财产细分为具有人格象征意义的财产、寄托特定人感情的财产、源于特定人身体的财产和源于特定人智慧的知识产权,旨在缓和在现代社会中财产与人格之间的僵硬关系。^④姜福晓博士关注现代民法中的人格权财产化和财产权人格化问题,认为传统民法理论已不能满足现实的需求,需要概括出物权人格化的概念,并解决债权人人格化的技术性问题。^⑤杨立新教授提出与人格相应的“物格”,将物区分为:伦理事物、特殊物及一般物。^⑥温世扬教授也关注到现代民法中的个别特殊形态之“物”,例如“人格物”等。^⑦这些探讨在一定程度上都受到人格理论的影响。

与人格最密切相关的新型物当属从人的人体衍变、异化而来的具有物的形态,同时又包含人格利益因素的人体变异物,主要包括:(1)脱离人体的器官、组织,(2)人体医疗废物,(3)尸体以及遗骨、骨灰。^⑧对此,也有学者称之为“人格物”^⑨或者“人体脱离物(分离物)”^⑩。随着现代科学技术的发展,人类可以借助器官移植、人工胚胎等医学手段,将脱离人体的部分器官、组织、细胞、血液等加以收集、储存、再生利用,对此,支持人体商品化的学者主张应当推动将人体的一部分视为可能交换的商品,从根本上推翻将人体视为“人格的身体体现”的认识。^⑪这种人体商品化的认识在否定人及其身体一部分的主体性,明确工具性,促进交换可能性时,关系着对人及其身体一部分的认知准备。^⑫而众多反对者则从传统法律原理和伦理道德层面提出质疑,强调转让人体一部分容易造成对贫穷的器官提供者的权利剥夺,造成人格性侵害和权利榨取。^⑬这种观点主张对人体进行金钱性评价侵害了人格性,会从根本上推

①参见 Margaret Jane Radin, Property and Personhood, Stanford Law Review. 1982, 34(5): 111-130.

②参见芮沐《民法法律行为理论之全部(民总债合编)》,中国政法大学出版社2003年版,第7页。

③参见徐国栋《现代的新财产分类及其启示》,载《广西大学学报(哲学社会科学版)》2005年第6期。

④参见易继明、周琼《论具有人格利益的财产》,载《法学研究》2008年第1期。

⑤参见姜福晓《人格权财产化和财产权人格化理论困境的剖析与破解》,载《法学家》2016年第2期。

⑥参见杨立新《民法物格制度研究》,法律出版社2008年版,第41-47页。

⑦参见温世扬《民法总则中“权利客体”的立法考量——以特别“物”为重点》,载《法学》2016年第4期。

⑧参见杨立新、陶盈《人体变异物的性质及其物权规则》,载《学海》2013年第1期。

⑨温世扬《民法总则中“权利客体”的立法考量——以特别“物”为重点》,载《法学》2016年第4期;苏力,《“海瑞定理”的经济学解读》,载《中国社会科学》2006年第6期;冷传莉《人体基因法益权利化保护论纲——基于“人格物”创设的视角》,载《现代法学》2014年第6期。

⑩中国民法学研究会《民法典民法总则专家建议稿(提交稿)》第103条,载中国民商法律网 <http://www.civillaw.com.cn/zt/t/?id=30198>, 2016年12月27日访问。郭明瑞《关于民法典规定客体制度的几点思考》称之为“人体分离物”,载《政法论丛》2016年第1期。

⑪参见 M. Bourianoff Bray, “Personalizing Personalities: Toward a Property Right in Human Bodies”, (1990) 69 Texas Law Review.

⑫参见 S. Wilkinson, “Commodification Arguments for the Legal Prohibition of Organ Sale”, (2000) 8 Health Care Analysis.

⑬参见 N. Scheper-Hughes, “The Global Traffic in Human Organs”, (2000) 41 Current Anthropology, 191-224 “Commodity Fetishism in Organ Trafficking”, (2001) 7 Body & Society.

翻我们关于人体的社会性、道德性、法律性地位的存在分歧的理解,因而是不能被正当化的。^①

对人格物的探讨应当考虑到其具备有体物的特征,故形式上符合物的特征,但因对其占有、使用、收益、处分的行为有关伦理道德,需要受到公序良俗和尊重人权的约束,不能像普通的物一样仅仅被任意赋予财产性价值。首先,人的胚胎、尸体等具备准人格的性质,不能按照一般的物权规则进行处分。尸体受到最为严格的限制,死者近亲属为所有权人的,原则上不得加以利用,只能用以埋葬祭拜,医疗机构和科研机构作为所有权人的,只能基于公共利益加以合理利用。其次,对于脱离人体的器官、组织、血液等,则应当结合其脱离人体的目的考察其物权规则。如果人的器官组织脱离人体的目的仍然是为了自己今后使用,仍可以视为其身体的组成部分,例如以备今后自用的冷冻精子、卵子、脐带血等,医疗机构等保管人对这类人格物的侵害可以视为对人身体的侵害。但对于并非自用的脱离身体的器官、组织等,性质上则更接近于物,在一定场合下类似于医药品,如待移植的器官、血液、组织等,只是其利用规则不得违反公序良俗和尊重人权的限制。最后,关于人体医疗废物,原则上其所有权属于来源主体,医疗机构等可以根据医疗知情同意书的约定进行处分。对于有利用价值和再生价值的,权利人可以留以自用或准许他人利用,但不得违背公序良俗获取收益,对于具有社会危害性的,则禁止权利人随意使用和处分。

虽然民法学界关于人格物的系统论证日臻完善,但民法总则中并没有对人格物进行特别规定,表现出立法的谨慎与克制。然而,随着生物医学技术的发展,社会对人体之一部分的需求日益旺盛,如果法律不先发制人地加以规制,只会催生更多地下交易和非法获取,造成更多权利压榨和社会不公。为解决这一全球性问题,应当在民法上探讨人体与人格之关系,在道德层面论证交换行为的正当性,思考如何在不违反传统的伦理规范及法律原理的前提下,有条件地承认供体对自身一部分的处分权,以满足现代社会的合理期待,构建法律和道德允许的交易规范。

三、人格理论视角下的网络虚拟财产的权利客体属性

民法典中写入网络虚拟财产是在当下世界各国的民事立法中具有引领作用的,也展现了现代化的民法典应有的亮点和新意。不过,从立法进程来看,虽然一审稿承认了网络虚拟财产具有物的属性,是物权的客体,但在二审稿之后实际上避免了探讨虚拟财产是否是物权的权利客体这一问题。对此,有学者认为面对虚拟财产定性缺乏统一规则的现状,现有相关规定体现了谨慎克制又相对灵活的态度,避免了将其一概“视为物”或“是物”从而适用物的规则,更能适应不断变化的时代特点。^②

“网络虚拟财产”是指在网络环境下,模拟现实事物,以数字化形式存在的、既相对独立又具排他性的信息资源。^③目前受到理论界和实务界广泛关注的网络虚拟财产主要包括社交通信账户、网络店铺、网络游戏账号、角色、货币、装备等。网络虚拟财产的本质是模拟真实世界一些特性的计算机代码,因此具有虚拟性,但其又与现实世界的个人财产有很多相似性,可以由一个实体拥有,具有专属性、独特性、竞争性、稀缺性、永久性、可转让性等特征。^④

随着网络虚拟财产的交易市场规模不断扩大,关于虚拟财产的交易形式已经从过去主要依靠虚拟世界中的物物交换,发展到在现实世界中用真实货币买卖虚拟物品或服务的交易,游戏用户付费行为的快速增长进一步促进了游戏产业的迅猛发展。网游世界中萌生了规模庞大的“现实货币交易”,即买卖双方将在线游戏中出现的虚拟道具等资产用做现实货币交易,甚至出现了不少人以投资虚拟资产为生。对此,网络服务提供商们态度不尽相同,持支持态度的将现实货币交易作为服务的内容加以设计,持反对态度的则设计服务规则加以禁止,如果用户违反规定,将采取封号、停止服务等措施,还有的介于二者之间,有偿提供此类服务,并将这项有偿服务向着产业化方向发展。实务中围绕交易中的欺诈行为以及

^①参见 L. A. Sharp, *Bodies, Commodities, and Biotechnologies: Death, Mourning, and Scientific Desire in the Realm of Human Organ Transfer*, Columbia UP, New York, 2006, p131-133.

^②参见温世扬《民法总则中“权利客体”的立法考量——以特别“物”为重点》,载《法学》2016年第4期。

^③参见林旭霞《虚拟财产性质论》,载《中国法学》2009年第1期。

^④参见 Theodore J. Westbrook, *Owned: Finding a Place for Virtual World Property Rights*, Michigan State Law Review(2006).

网络服务提供商利用规则限制交易或停止服务的纠纷日益增多。此外,与虚拟财产相关的民事纠纷还主要包括:网络服务提供者是否可以对用户采取禁止访问、清空数据、封号销号等措施;其终止服务时财产的权益归属和补偿问题;因运营商网络系统问题造成数据毁损灭失的,是否可以请求经营者恢复原状;对第三人侵权导致的数据毁损灭失等,第三人是否承担侵权责任,网络服务提供者是否负有补充责任;网络用户死亡时的虚拟财产继承问题;游戏角色等虚拟人物的人格权保护等。

要解决网络虚拟财产的权利归属等法律问题,需要分析虚拟财产的权利属性。目前我国民法学界围绕这一问题存在“物权说(或准物权说)”^①、“债权说”^②、“物债兼有说”^③、“新型(新兴)财产说”^④、“知识产权说”^⑤、“信息记录支配权说”^⑥等观点,其中较为有力的主张是前两种。物权说将虚拟财产作为物权法保护的对象,从而肯定了虚拟财产现实交易的权益归属于用户,用户在遭遇虚拟财产被盗、黑客攻击等情形时可以直接向第三人行使物权请求权,在遭遇经营者原因造成的数据毁损灭失等情形时也可以请求恢复原状,同时也允许用户基于服务协议中约定的财产安全的保障义务向网络服务提供者请求恢复原状。债权说认为用户对虚拟财产不具备支配可能性,只是基于服务协议享有占有、使用等部分权能,所有权原则上属于经营者,虚拟财产现实交易的权益归属应当视协议而定。这两种学说都是基于传统的物权债权二分体系提出的,各自存在理论上难以解释和完善的问题,引发了学界旷日持久的讨论。

此外,有学者跳出了物权说与债权说的束缚,基于人格理论研究网络虚拟财产的权利客体属性和财产归属。例如,美国学者 Lastowka&Hunter 在研究虚拟财产时,借用黑格尔的人格理论指出了财产权与人权密切相关,为了确保自我实现或者其他人类需求,应当承认所有权。人格理论并不区别对待现实的财产与虚拟世界的类似品,承认其私人所有权的正当性,将自由、个性这些人类需求作为私有利益的根据,不因财产是虚拟的而有所不同。按照这种理论,应当承认用户对游戏中角色的所有权,因为人与游戏内角色之间的联系不能视为单纯的物,而是能感受到自身自我的投射。^⑦这种基于人格理论的分析实际上更有益于处理现实矛盾,实现定纷止争,原因如下:

首先,基于人格理论的分析有益于解释网络虚拟财产的价值归属问题。由于网络游戏账号装备、游戏角色等虚拟财产,是用户花费时间、金钱、体力、脑力获取的,投入了大量劳动和感情,这也让虚拟世界整体获得价值提升,因此,用户享有从经营者服务中获取收益的权利。用户的这种与人格相关的财产与用户之间的联系远比网络服务提供者更密切,故这种财产比网络服务提供者的可代替财产更应当优先受到保护,网络服务提供者不能通过用户协议任意对其加以限制或者终止服务。

其次,基于人格理论的分析有益于解决网络虚拟财产的权利继承问题。2013年初淘宝网公布了“店主过世网店过户”细则,网络虚拟财产的继承问题引发热切关注。^⑧用户死亡后其继承人因不知晓其相关账户密码,需要网络服务提供者协助继承用户在虚拟世界中的权益,但网络服务提供者以保护用户隐私为由阻止虚拟财产的继承引发纠纷。对此,有学者从人格理论的角度指出网络虚拟财产是死者

①参见林旭霞《虚拟财产权性质论》,载《中国法学》2009年第1期;杨立新、王中平《论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则》,载《国家检察官学院学报》2004年第6期;钱明星、张帆《网络虚拟财产民法问题探析》,载《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2008年第5期;姚万勤《盗窃网络虚拟财产行业性的教义学分析——兼与刘明祥教授高榷》,载《当代法学》2017年第4期。

②参见余俊生《论网络虚拟财产权的权利属性》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2011年第3期。

③参见王竹《〈物权法〉视野下的虚拟财产二分法及其法律规则》,载《福建师范大学学报》2008年第5期。

④参见刘德良《论虚拟物品财产权》,载《内蒙古社会科学》2004年第6期;黄笛《物债二分体系下网络虚拟财产权的再审视》,载《社会科学家》2015年第4期。

⑤参见房秋实《浅析网络虚拟财产》,载《法学评论》2006年第2期。

⑥参见陈琛《信息产品使用者权利研究:论信息记录支配权之确立——兼谈虚拟财产保护“物权”说的理论缺陷》,载《河北法学》2016年第12期。

⑦参见 F.Gregory Lastowka & Dan Hunter. The Laws of Virtual Worlds, 92 CAL.L.REV. 1.8-11(2004).

⑧参见马一德《网络虚拟财产继承问题探析》,载《法商研究》2013年第5期;张冬梅《论网络虚拟财产继承》,载《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2013年第1期;李岩《虚拟财产继承立法问题》,载《法学》2013年第4期;梅夏英、许可《虚拟财产继承的理论立法问题》,载《法学家》2013年6月;胡光全《论遗产的范围——以我国〈继承法〉第3条修改为中心》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2015年6月。

亲属人格利益的载体,^①继承人与死者之间存在感情羁绊,故其相较于运营商更有维护死者隐私利益的动力。^②

最后,基于人格理论的分析有益于解释虚拟人物的人格权保护问题。实务中确实出现了网络虚拟人物名誉权之诉,例如,有玩家因网游公司认定其在一款游戏中存在炒分作弊行为并清零其排名第一的积分而起诉对方侵犯名誉权。案件终审结果是网络服务提供商被判令在游戏网络上对玩家赔礼道歉、恢复积分并赔偿精神抚慰金。^③从人格理论视角出发,应当承认网络中的“虚拟人”是现实社会中的用户借助数字化技术在虚拟空间的再现,网络虚拟财产中存在人格权因素,即网络中的“虚拟人”同样享有人格权,其隐私、姓名、名誉在一定程度上受到保护。^④

当下的虚拟世界已经不限于社交世界和游戏世界,随着互联网+时代的到来,虚拟世界的影响范围大大扩展,军事、医疗、政治、科技、商业等领域都正在利用虚拟世界,作为模拟战争、治疗、磋商、实验、销售的实战舞台,不但大大缩减了现实成本,而且显著提高了效率。未来的虚拟财产也不仅限于游戏装备、网络帐号等游戏和社交资产,还会开拓出更多新类型和新价值。随着网络虚拟财产交易的产业化趋势明显,暴露出的问题和纠纷不断增加,民法总则中虽然明确了网络虚拟财产作为权利客体的法律地位,但仍需进一步明确网络虚拟财产的法律性质和规制原则,有必要借助人格理论分析虚拟财产与其主体以及网络服务提供商之间的关系,保护虚拟财产中体现的人格利益,解决现实纠纷和避免法律混乱。

四、人格理论视角下的数据信息的权利客体属性

民法总则中明确了对个人信息和数据保护,体现出我国民法典的与时俱进。从人格理论视角下研究数据信息的权利客体属性,尤其是具有人格利益和人格属性的个人信息,需要考察信息与主体之间的关系,即信息与主体之间的密切程度以及主体对信息的支配、收益、处分等行为。大数据环境下对个人信息的获取来源和传播渠道日益密集和隐蔽,几乎所有个体的生活场景都被网络予以数据化,大大削弱了信息主体对个人信息的控制权,个人信息的边界也变得日益模糊。大数据技术的应用一方面可以将取自个人的信息进行处理,去除其固有的人格特征,使人无法直接辨识出原信息主体。另一方面通过对累积的海量的非个人信息进行关联比对,又能大大提升对信息主体的识别能力。例如根据广泛收集的个人信息、位置信息、消费信息等个人生活信息(life log),依托高科技手段的信息加工和二次利用,能够准确分析出信息主体的健康状况、生活规律、活动轨迹、消费能力与喜好等,将主体范围锁定为某特定群体或个人。

关于个人信息的概念内涵,传统的界定方式包括隐私型的定义和识别型的定义,^⑤前者强调个人信息的私密性,通过隐私制度进行保护。后者强调个人信息对个人的可识别性,通过制定个人信息保护的相关法律法规进行保护。相应地,个人信息的分类标准也主要分为两种:

第一种是根据个人信息的私密程度分类,区分个人敏感隐私信息和个人一般信息。^⑥杨立新教授进一步划分三个层次:第一层次属于隐私权的保护范围,第二层次是有关个人其他方面的私人信息,第三层次是衍生数据,即排除、过滤掉个人身份特征的脱敏信息,是新的具有财产性质的东西,应当建立数据专有权,将其作为知识产权的客体。^⑦这种划分方法是有价值的,敏感信息涉及个人隐私保护,强调的是以人的人格性自主为核心内容的控制性和自我决定性权利,当受到不法侵害时,侵权行为人应当承担侵权责任。而其他有关个人的私人信息,具有财产利益和人格利益的双重属性,其法理基础是人格权

①参见申晨《虚拟财产规则的路径重构》,载《法学家》2016年第1期。

②参见梅夏英、许可《虚拟财产继承的理论与立法问题》,载《法学家》2013年第6期。

③参见《游戏排名第一被清零 玩家告联众终胜诉》,载 <http://old.chinacourt.org/public/detail.php?id=157890> 2016年12月19日访问。

④参见余俊生《论网络虚拟财产权的权利属性》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2011年第3期。

⑤参见谢远洋《个人信息的私法保护》,中国法制出版社2016年版,第6-7页。

⑥参见张新宝《从隐私到个人信息之利益再衡量》,载《中国法学》2015年第3期。

⑦参见杨立新《民法总则草案对权利客体规定的重要价值》,载 https://www.chinalaw.org.cn/Column/Column_View.aspx?ColumnID=1058&InfoID=20918 2016年12月27日访问。

中的个人信息权。最外围的衍生数据因为对数据进行了不可连接个体的匿名化处理,已经不属于个人信息,而是纯粹脱离了人格利益与人格属性的数据财产。

第二种是根据信息与主体之间的可识别程度分类,区分为直接个人信息和间接个人信息。^①日本在2004年底公布的《人类染色体、遗传基因解析研究伦理方针》中就将个人信息的匿名化处理分为不可连接匿名化和可连接匿名化两种,前者完全不能识别个人,后者是为了在必要情形下识别出个人,还保存着该主体与新附加的符号或序号间的对应表。将个人信息进行了不可连接匿名化处理的信息不属于个人信息,将该信息进行了可连接匿名化,但在进行研究的机构中未保存这种对应表的,也不属于个人信息。^②

结合上述两种分类标准,本文将数字经济时代背景下的个人信息细分为以下三个层次:直接可识别个人的身份信息、间接可识别个人的生活信息以及不可识别个人的衍生信息。^③前两种仍然保留部分人格利益与人格属性,符合“财产”的定义,而最后一种是纯粹的脱离人格利益与人格属性的数据,更符合“物”的定义。对于直接可识别个人的身份信息,如果具有私密性的,可以通过隐私权进行保护,不具有私密性的,可以通过个人信息权进行保护。对于不可识别个人的衍生信息,可以通过物权或知识产权进行保护。这两类信息均可借助传统民法对个人信息保护框架加以规制,但对于急速增长的间接可识别个人的生活信息,依靠传统民法中的隐私权理论和个人信息权理论已经不能对其进行充分保护和合理规制。

间接可识别个人的生活信息主要包括个人消费信息、位置信息、网络浏览记录、医疗信息、信用信息等,随着互联网定向广告、手机生活记录软件、GPS定位系统等技术的发展,大数据的快速决策、未来预测等功能凸显,此类信息创造出了巨大的经济效益。它们不同于姓名、住址、身份证号、基因等能够较容易地识别和映射特定个人的个人身份信息,但如果利用新技术并结合其他信息比对分析,不但可以知悉主体的兴趣爱好、活动范围、消费能力、行为方式等,还有可能间接识别出特定个人或群体。在大数据时代,此类信息蕴含巨大的财产价值,对其合理利用有利于社会的进步和科技的发展,对其不当利用则有可能侵犯公民的隐私权和个人信息权,大量聚合之后形成的国民信息又关系着国家信息主权和信息安全。

新型权利客体的出现也伴随着新兴权利的发展,对于间接可识别个人的生活信息就可以借助新兴的公开权理论加以保护。所谓公开权,也有学者称为形象权、人格商品化权、商业化权。日本学者播磨良承认为,公开权是一种无体财产权,其虽然与隐私权相区别,但并不是与隐私权完全无关的唯我独存的状态。^④温世扬教授认为其客体是人格符号,故属于一种特殊财产权。公开权虽然保护财产性利益,但主要体现的也是个人对公开其人格特征产生经济利益的自由,是一种排他性控制权。正如著作权一元论的逻辑一样,公开权中所体现的精神利益和财产利益密不可分,对人格要素的商业化利用应当置于人格主体的控制权视野下进行研究。^⑤

广义的公开权理论认为物如果具有可识别性和客户吸引力,也应当享有公开权,强调了公开权的财产属性。但多数学者认为物不享有公开权,其被商业化利用产生的经济利益纠纷属于知识产权调整范围,可以借助知识产权、著作权邻接权进行保护。但根据公开权理论的最新发展,某些个人信息只要具备一定的可识别性和客户吸引力,并且与信息主体之间有相当的关联性,在未经许可被他人利用时也应受到公开权的保护。在美国已经有案例将公开权的保护范围扩大到“可以被认为是标识名人身份的任何事物”,例如游戏开发企业不得擅自使用职业棒球选手或是高尔夫选手的姓名和竞技成绩等信息。^⑥甚至有案例是某过气女明星起诉一款热门游戏使用的封面女郎形象和角色设计侵犯其公开权与

①参见郭明龙《个人信息权利的侵权法保护》,中国法制出版社2012年版,第6-11页。

②「ヒトゲノム・遺伝子解析研究に関する倫理指針」日本文部科学省、厚生労働省、経済産業省2004年12月28日公布。

③参见陶盈《我国网络信息化进程中新型个人信息的合理利用与法律规制》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期。

④播磨良承「パブリシティの概念と法的性格(一)(二)」『判時』1050号15页、1051号13页。

⑤渡辺修「人格メルクマールの利用権」法学(東北大)60卷6号286页。

⑥参见Uhlender v. Henricksen, 316 F.Supp.1277 D.Minn.1970ZZ. Arnold Palmer, et al. v. Schonhorn Enterprises, Inc. 232 A.2d 458(1967)。

隐私权, 尽管被告抗辩称该角色是从某不知名模特手里获得肖像权和公开权的授权, 并公布了相似度更高的对比照片以证清白, 但美国纽约最高法院的判决依然支持了原告诉求, 理由是“被告的角色任务、故事线与原告的地理位置、设置方向、生活事件相似, 使该角色及角色任务明确地指向了原告”,^①故认定游戏角色与该女星具有一致性。可见, 名人的履历信息、位置信息、信用信息、访谈记录、网购信息、医疗信息等具有间接可识别性的个人生活信息被擅自使用, 也有可能侵犯公开权。

公开权理论的培育、发展与成熟在我国尚有待时日, 但对个人信息的保护已经通过写入民法典迈出了重要一步。大数据时代需要信息的流动和分享, 但也应平衡对个人及国家信息安全的保护, 明确个人信息的权利边界和法律规制标准。目前我国个人信息立法仍然呈现脆弱性和滞后性特点, 大规模的个人信息泄露事件频发, 非法利用个人信息进行电信诈骗、产品推销的案件层出不穷, 如何兼顾信息主体、信息业者及国家的利益, 平衡好信息服务与信息防护, 信息自由与信息安全之间的关系正成为重要课题。在民法典中明确对个人信息的保护, 有利于指导今后的信息立法, 避免法律对科技发展的不当束缚, 也为政府依法治网、维护网络信息安全提供法律指引。

Subject: The Modernization of Object of Right in the Perspective of Personality Theory

Author & unit: Tao Ying(Law School , Capital University of Economics and Business , Beijing 100070)

Abstract: Concerning the design of provision and the consideration of legislation , modernization of the material and property system in Civil Law was focused during the drafting of the General Rules of Civil Law. Especially new object of right——like organ detached from the human body , material with right of personality (organization , corpse etc) , online virtual assets , data information and so on——had a influence on traditional object of right. It showed the feature of times and frontier of new object of right. When the Legal attributes and ownership of rights of new object of right in modern Civil Law are studied , we can use the theory of personality. That means we should notice the relationship between the subject and object of civil rights , pay attention to personality benefit in this kind of property , keep mind open , to support the development of new rights legally.

Key words: the general civil law , object of right; material with right of personality; online virtual assets; data information

[责任编辑: 满洪杰]

^①孙远钊《从姓名权、肖像权到“公开权”——将“公开权”引入〈反不正当竞争法〉的刍议》,载 <http://www.duyidu.com/a161045213> ,2017年1月13日访问。