

论我国涉外人格权的法律适用

——以《法律适用法》第四十六条为视角

李念恩

(新疆大学法学院 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市 830000)

摘要: 作为法律体系中的基础权利之一,人格权是指为民事主体所固有而由法律直接赋予民事主体所享有的各种人身权利的总称是对人格尊严的承认与肯定,它既表现为宪法领域中公民的一项基本政治权利,同时也表现为私法领域中民事主体享有的一项重要民事权利。然而,在我国日益复杂的涉外侵权中,涉外人格权在传统观点中被视为一项特殊的精神权利经常受到侵害,并非在所有情况下被侵权人的权利都能够得到及时且适当的救济,原因在于我国在涉外人格权的法律适用规定中尚且存在不足。本文基于对人格权内容的界定作为基础出发点,通过对中外理论以及规则对比,结合司法实践探讨涉外人格权准据法的法律适用等方式,提出可行的方法,希望能够对相关法律的完善,为我国学界和实务界研究、解决此类纠纷问题提供参考。

关键词: 涉外人格权;冲突规则;法律适用;连结结点;

第一章 《法律适用法》第四十六条的条文分析

第四十六条^①冲突规则的连结结点为被侵权人的经常居所地,对于该条文的理解,部分学者将该条文解读为以网络等现代新兴方式侵权手段的侵权,条文内容中的“或者采用其他方式”理解为等同于网络的新兴媒体侵权方式,如广播、电视等现代化发展下的媒介载体。对于侵权对象,不同学者也做出不同解读。部分学者认为第四十六条的侵权对象仅为姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等精神性人格权利,不包含一般性人格权以及经济性人格权。因此,将第四十六条视为第四十四条的特殊情况。

笔者认为,第四十六条规定并不能视为第四十四条^②的特殊情况,毕竟第四十四条所强调的是侵权责任,而非“侵权”,而第四十六条中“或者采用其他方式”理解为除网络侵权以外的其他侵权方式更具有周延性。实践中第四十六条更能精确地区分适用。此外,该条文采用列举的方式列举出四种精神性人格权利并不代表侵权对象仅限于该类权利,应理解为全部类型的人格权更能适应当下的立法趋势以及司法实践的处理。

第二章 《法律适用法》第四十六条适用时面临的困境

一、未能充分体现“最密切联系”原则

认同经常居住地能够反映“最密切联系”原则的观点的学者认为作为被侵权人日常生活和参与民事活动的中心区域通常是经常居所,与自身法律权利有更为直接的关联。尤其在精神性人格权侵权案件中,尽管侵权信息可以传至世界各地,但对被侵权人而言,损害最严重、影响最恶劣的通常集中在经常居所地为中心的区域内。

笔者认为,经常居住地作为权利人的生活范围中心在一定程度上可以体现“最密切联系”原则,但并非能够在所有侵权类型中体现,网络环境使得公民国籍在涉外人格权侵权案件中变得不再重要,互联网社会中每个人都是“无国籍”人,或者每个网络用户在网络环境下不再有所划分,由网络作为侵权手段或是侵权信息载体引发的人格权侵权,经常居住地作为连结结点会是一个合适的法律选择。然而,对于传统性人格权侵权所造成的侵权,经常住所地并未能当作一把“万能钥匙”。

(一)连结结点过于单一

第四十六条仅仅规定一个连结结点,即当事人的经常住所地,大数据时代的到来使信息载体多元,信息的交换与互通不再以传统的传递速度运行,甚至会出现信息的传递范围超出信息分享者可能预估的范围。特定的民事主体所实施的行为往往与其住所地有所重合,考虑到经常居住地的法律文化、民俗风俗以及历史发展会对权利人产生必然深刻的影响,立法者将经常居住地作为连结结点的法律思维具有高度合理性。

然而,将经常居住地作为唯一的连结结点并不能对所有可能发生

的人格权侵权类型的救济进行高度性涵括,正如前文叙述,将侵权行为实施地以及侵权结果发生地排除在考虑范围内是该项规定的逻辑弊端。通过网络侵权的方式对人格权实施侵害,网络的服务器所在地被排除在可考虑的连结结点之外。

(二)忽略侵权方式多样化带来的挑战

随着互联网时代来临,大数据背景下人们获得更多的便捷去获取、传播信息,同理,跨国侵权的方式也因此更加多样。社交软件的新兴以及传统媒体的转型发展在一定程度上都赋予侵权行为更加便捷地实施,侵权行为地和侵权结果地经常呈现出割裂开的情况,不仅如此,倘若是通过多个代理服务器上传侵权信息,则侵权结果地会呈现多地化状态。与传统的侵权方式相对比,通过互联网侵权方式侵害的肖像权、隐私权、名誉权、姓名权等权利具有信息属性,因此对于此种人格权侵害的法律选择与保护不能机械地照搬处理传统方式下人格权侵权的法律适用。

二、未能充分体现“保护弱者”原则

涉外人格权侵权作为涉外侵权的特殊情况,两者的法律适用选择根本性质不同,涉外侵权的法律适用首先考虑当事人的意思自治,倘若双方共同选择适用法,则尊重双方意思自治;倘若双方并未对适用法律进行选择,或者未能达成一致意见,但有共同经常居所地的,适用共同经常居所地法律;倘若以上两种情况均不符合,则适用侵权行为地法律。该规定通过多连结结点的方式,既体现最密切联系原则,同时充分尊重当事人之间的意思自治,对权利人以及侵权人做到同等尊重对待保护,对法律选择适用做出充分考虑。

涉外人格权侵权尽管只是涉外侵权领域中的一部分,但其内容涉及人的基本人格尊重以及精神价值保护,更应当考虑当事人之间的意思自治,涉及到人的核心权利保护的适用法律,更应当在价值取向向上偏向于实体价值,充分考虑切实全面地保障权利人的权益,产生实际意义上的救济或是经济挽回。

三、对原被告的保护程度不平等

(一)准据法确定中忽略被告人权利

《法律适用法》第四十六条规定尽管是出于对被侵权人的保护,然而不能因为对被侵权人的单方保护而无视侵权人即案件被告的权利。当个人作为被告进入案件审理,被起诉者时要面临相对严重的心理压力以及精神压力,承担自己并未实施侵权行为或是自己实施的行为不构成侵权的举证责任。该条规定在立法初衷上更多是考虑该如何对被侵权人进行保护,如何更有利于被侵权人的权利救济以及经济挽回,没有将被告人的权利作为考虑范围,以至于被告人的权利在该条规定中并未得到保护,造成对原告区别对待的结果。

这样的立法设计导致被告人在一边承担诉讼以及举证压力的情况下还要面临法律选择适用上带来的二重压力,给被告人的举证增

加困难,需要以原告的经常所在地法律作为依据前提进行举证,假如被告对原告经常所在地国的法律并不熟悉甚至是从未有过接触,则使其无法充分行使举证,无法达到其最初追求的举证效果。法律的公正性不仅体现在对被侵权人进行及时的权利救济,其平等性更是体现在赋予原告与被告相同程度的权利保护,第四十六条仅做到前一点。

(二)赔偿标准未作统一加大被告压力

我国《法律适用法》的本质是冲突法,在精神赔偿的法律适用上尚未作出规定,并未对侵权人责任承担的法律适用方面作出明确的选择,导致在司法实践中由于缺乏该方面的法律适用,实体法范畴中的赔偿标准也不明晰,这样的一种非明确化的赔偿标准会给被告造成过大压力。尽管被告方成立侵权行为,但不代表被告方要因为自己的侵权行为承担过分超过其侵权导致损害结果而需赔付的经济赔偿,不同国家的货币汇率、国民人均收入、生活消费水平高低不一,由于对赔偿标准未作规定,因此审判员在审理案件时对经济赔偿的数额考量依据则是被侵权人经常居住地法。倘若被告方生活中发展中国家,或是经济发展落后国家,而被侵权人,即原告生活中经济社会高度发达的国家,那么此类情况下被告方会面临相对于自己生活环境而言的“巨额赔偿”。

三、对不同类型的涉外人格权保护的不平等

《法律适用法》第四十六条中以列举的方式指出对姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等权利进行侵害所适用的法律,正如前文所说,对该条规定的正确理解是“等权利”包含精神性权利以及非精神性权利。然而,正是这种列举的方式容易造成对该条规定的错误解读,由于列举出典型的四种精神性人格权利,反而将该条解读为:对姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等精神性权利进行侵害所适用的法律,造成将物质性人格权利排除在该条保护范围内的理解。

(一)对性骚扰的规定存在缺失

尽管我国曾经在《妇女权益保障法》中增加对性骚扰的规定,人格权编中对性骚扰作出具体定义及行为范围,并且规定机关、企业、学校等单位的预防义务以及接到有关性骚扰反映后的调查义务,但在《法律适用法》中,对性骚扰的规定以及明确反对体现甚少,实践中,对中国公民实施性骚扰的外国籍公民数量呈上升趋势,涉外性骚扰案件发生逐渐频繁。

(二)对精神损害赔偿的适用规定存在缺失

尽管法律不鼓励用金钱衡量一个人尊严的行为,但人格权的客体具备一定程度上的特殊性,即价值不特定,用主观的标准衡量人格权的价值会产生不同的结论:部分观点认为尊严是无价的,因此精神损害赔偿不仅是必需的并且应当设定一个基数计算标准,以最低的赔偿额基数来保障最基本的经济性挽回影响。另有部分观点认为,倘若真的是人格尊严无价,经济赔偿对推动人格权保护并未起到积极作用,还会造成人格尊严可以自由买卖,只是价格高低的错误认识。

从一定程度上而言,精神损害赔偿的作用不仅是对被侵权人的经济挽回,更多是对其精神伤害的安抚,权利人要求精神赔偿的重点并非在于数额,而在于赔偿本身,赔偿本身代表对受到侵害的人格权利的切实尊重与重视。尽管赔礼道歉、消除影响同样具有抚慰性作用,但精神赔偿是以具体的可视的表现形式展现对人格尊严的认同。

(三)对人身自由保护的忽视

《民法典》人格权编正式承认对人身自由的保护,体现出立法精神对人身自由的重视程度加深,但《法律适用法》第四十六条并未对人身自由进行明确规定,不论是规定人格权内容适用法的第十五条还是第四十六条均未对人身自由作出规定,也并未能从该两条规定中推论出对人身自由的保护。这与《法律适用法》设立时对涉外人格权保护的初衷相违背,也并不能体现出涉外人格权引导下的高度文明性。在《法律适用法》颁布前我国已经发生过此类侵犯人身自由的案例,但在《法律适用法》中有关于涉外人格权以及涉外侵权的条文依旧没有对此作出规定,也无法从相关条文中推论出对

人身自由的保护,这与《法律适用法》设立时对涉外人格权保护的初衷相违背,也并不能体现出涉外人格权引导下的高度文明性。

第三章 针对第四十六条欠缺合理性提出的建议

一、细化人格权类型,采取多元连结点

(一)区分精神性与非精神性人格权利

将精神性权利的连结点定为权利人的经常居住地是考虑现实生活社会领域中,权利人于经常居住地的联系最为紧密,其联系的紧密性主要体现在权利人经常居住的场所与权利人的社会评价,社会风评等要素具有直接关系,权利人平时的言行决定其社会评价的高低,同样的道理,当权利人的精神性权利受到侵害时,首当其冲受到影响的会是在经常住所地的社会风评遭受冲击,甚至是产生长期以来形成的良好风评毁于一旦的结果。

(二)考虑侵权方式的多样性

采取现代化人格权侵权方式,可能会面临侵权行为结果发生于多地的情况,这也是立法者规定对第四十六条进行法律设计时将侵权行为地排除在适用法外的原因之一,以侵权行为地法律为适用法会造成当事人在多国法律之间进行选择未达成一致意见导致案件在法律适用选择上花费时间过长,不利于司法实践中高效处理案件的原则。笔者认为,真正能够凸显被侵权人受到侵害结果影响的重要因素中不能忽略被侵权人的经济活动所在地,作为“社会中的人”,任何公民的经济活动都会促进其与社会的紧密联系,而被侵权人的精神利益在遭受侵害后同样也可能面临经济上的损失,承受经济负担。结合上文中,侵权行为人能够在符合合理性的情况下预见自己的侵权行为所造成的结果发生于被侵权人的经济活动所在地,那么可以将被侵权人的经济活动所在地视作侵权结果的发生地,这样既不违背第四十六条设计时的立法初衷,同时也有利于实践中高效推进案件审理。

二、以“保护弱者”原则为指导,强化准据法适用

《法律适用法》第四十四条是对一般涉外侵权责任的规定,其中赋予当事人意思自治的自由,相反在涉外人格权侵权时并未赋予其意思自治的自由,这样的规定与尊重当事人意志的法律精神不符:涉外人格权侵权作为涉外侵权中的特殊情况存在该权利自身固有的独特性,同时也具有一般涉外侵权所具有的普遍性。另外,作为一般涉外侵权的特殊情况,涉外人格权侵权中的被侵权人的权利被限缩,与切实保护被侵权人的立法目的也相违背。

赋予当事人一定的自治权利并非对原先规定的推翻,而是与第四十四条规定相呼应使得涉外侵权规定之间具备高度紧密性和合理性,涉外人格权遭受侵害时不同于一般侵权,更容易涉及精神权利,因此当事人之间对适用法协商的范围也应当有所限制,倘若仅规定当事人之间协商一致,当事人之间选择的适用法与该案件毫无联系,并不能对涉外人格权进行有效救济。因此,协商范围应当是有明确边界,限于与该侵权案件有密切联系国法律,即侵权行为地以及双方共同经常居住地。倘若双方经常居住地不一致,则只能协商确定侵权行为地,若是不愿意,则直接适用被侵权人经常居住地法。

三、平衡对原告的保护

(一)考虑侵权人的权利保护

对涉外人格权侵权进行立法设计时,立法者为了突显“保护弱者”原则,于是将重点集中于被侵权人的权利保护,以此作为出发点,却忽略对被侵权人的权利保护。相对于生命权、健康权等权利遭受侵害的原告,性自主权、名誉权、隐私权遭受侵害的原告看似更符合普遍观念中对“弱者”的定义,该类权利的被侵权人在遭受侵害时往往侵害结果扩大且无法进行及时的救济,同时,该类侵权受到侵权手段、侵权状态多呈持续性、侵权客体具有特殊性等原因,使权利人在举证以及法律适用时更加被动,被定性为“弱者”。

另外,法律的平等性决定其赋予公民平等权利,立法设计也应当体现法律的平等性,不能因为将被侵权人定格为弱者将对其权利无限扩大的赋予,也不能单一仅赋予被侵权人保护而对被告,即对侵权人的权利进行忽视,即便侵权人实施的行为构成侵权也不应以此为由剥夺对其合法权利的保护。

(二) 确定赔偿标准

由于各国经济发展的程度不一,因此,在没有明确的赔偿标准制定前,侵权人可能会面临巨额赔偿的压力。尽管涉外人格权的立法初衷是对权利人的尊重以及对侵权行为的规制,然而,让侵权人承担远超过自己侵权行为严重程度的赔偿数额与立法精神相悖,也无法体现我国法律制定的高度文明程度,确定赔偿标准是对合理立法的呼应。

侵权行为实施者的经济负担能力与其国籍国或者经常居住地有紧密联系,倘若赔偿适用的一国法律与其本人并未具有任何关联,在此可以借鉴日本在赔偿方面的有关规定:发生在国外的行为,如果按照日本法律被认定构成侵权,即便是赔偿请求也不能超过被日本认可的范围之外。该规定可以深入解读为,赔偿请求的数额也不能超过日本认可的范围之外。因此,在确定赔偿标准方面,《法律适用法》应当设定兜底性原则,即赔偿的诉讼请求以及赔偿数额的认定不应该超过我国认可的范围,该原则既能有效保护当事人同时不会对被告加重诉讼压力,有效平衡原被告双方的权利保护。

四、平衡对不同类型的涉外人格权的保护

(一) 强化涉外性骚扰的法律适用

性自主权相对于其他精神性权利,具有更加突出的属人属性,因此,对于该类诉讼的适用法不必机械地规定为中国法,首先可以考虑当事人共同经常居住地;但如果是偶发性的涉外性骚扰侵权,例如我国公民在境外旅游时突然遭受侵权人临时起意的涉外侵权,双方经常居住地不一致,则连结可以考虑被侵权人国籍国法,国籍是一国公民的身份识别的最有力证明,同样能突显其属人属性;倘若,侵权人实施的侵权行为并非偶发性,并且并非通过肢体接触的方式而是通过持续不断的信息言语骚扰,例如向被侵权人发送淫秽信息,向被侵权人发送自己的裸露照片,持续性拨打骚扰电话等方式进行骚扰,此种情况下当事人双方并未在社会生活中有实际接触,空间上距离较远,则可以考虑将被侵权人经常住所地列为连结。

(二) 明确赔偿的法律适用, 兼顾实体正义

对精神损害赔偿的法律适用空白,还导致同类型涉外人格权侵权案件出现同案不同判的情况,公众人物比普通个人更容易遭遇人格权侵权,林心如作为肖像权的原告,其在2013年至2014年中提起多个涉外人格权侵权诉讼,其中被告是江门市某一有限公司的判决中获得经济赔偿160,000元而非精神赔偿,同年在被告为四川某一整形医院的判决中获得精神赔偿45,000元,而在2014年被告为无锡某一美容公司的判决中精神赔偿20,000元。同样是肖像权未经允许被用于商业用途,出现不同的判决结果,即便公众人物对其人格权的商业用途需要比普通个人更加包容,但其作为一个平等的享有权利的公民,精神遭受损害请求赔偿的权利同样需要得到尊重。过低的精神损害赔偿,甚至没有精神损害赔偿不仅不利于被侵权人的保护,也无法对侵权人起到惩戒威慑作用,侵权人在面临选择不实施侵权行为和实施赔偿成本低的侵权行为两种选择时,更倾向于选择后者,显然这不是人格权立法所追求的现实结果。因此,确定精神损害赔偿数额,在追求程序正义时兼顾实体是处理涉外人格权案件的重要环节。

(三) 重视对人身自由的保护

人身自由是否归属于一般人格权范围,不同学者秉持的不同观点,部分学者认为将人身自由作为一般性自由对待,在功能上视为同人格尊严相同功能去理解对待,倾向于是一种高度抽象的权利。另一种观点认为,但应当将其理解为具体人格权,其中包括行动上的自由甚至还能涵盖婚姻自由,这是一种通过具体权利具象化的权利内容,并非抽象概念。

笔者认为,人身自由不仅出现在民法概念中,同时也是宪法规定的基本权利,将其理解为具体人格权利会更加适合。《法律适用法》中未涉及对涉外人身自由的立法考量,使得实践中审判员对该类型案件的处理没有理论根据。公民遭受被剥夺自由的侵害主要体现在行动上的禁锢以及婚姻自由遭到强迫,尤其是我国公民身处异国时遭遇此种侵害会更容易造成精神尊严被剥夺的结果。因此将侵权行为

为地作为连结点会更加合适,由于对人身自由的侵害往往表现为持续的过程,因此公民在多个行为发生地遭受持续性的自由侵害,应该以最后的行为侵害地法作为适用法。倘若双方有共同的经常居住地,则优先适用共同居住地法。

结语

随着国家经济的发展迅速,人民对于美好生活的追求不仅限于物质生活的富足,精神上获得尊重与肯定的需求也随之增加,而面对手段以及内容都日益复杂的涉外人格权侵权的事件,如何更加科学且全面地保护受害人的合法权益是需要完善的一个重要方面。解决该问题的落脚点在于合理化涉外人格权的法律适用规则,这要以立足本国国情为根本,将他国立法中优秀的内容作为借鉴参考,最终设计出符合我国司法现状以及立法精神的法律适用规则。

参考文献:

- [1]于洋.涉外人格权的准据法确定——结合我国现行法规定[D].清华大学,2015
- [2]黄志慧.国际人格权侵权法律适用问题之司法协调——从欧盟到中国[J].政法论坛,2015(03):105-119
- [3]许凯.论跨国侵害精神性人格权的法律适用——兼评我国《涉外民事关系法律适用法》第四十六条[J].浙江社会科学,2013(03):88-91
- [4]刘星兰.网络媒体侵犯人格权之国际私法问题研究——以《法律适用法》第四十六条与第15、44条关联为中心[D].西南政法大学,2013
- [5]五十岚清、铃木贤.人格权法[M].第二版.葛敏.北京:北京大学出版社,2009:7
- [6]王利明.人格权微探[M].北京:人民出版社,2018:45
- [7]邓花园.比较法视野下人格权的私法保护[J].牡丹江大学学报,2020年第7期,48-52
- [8]李景义.人格权基本理论问题研究[D].黑龙江大学,2014
- [9]王利明、杨立新、王轶、程啸.《民法学》[M].北京:法律出版社,2017:25
- [10]杨立锋.人格权请求权制度研究[D].华东政法大学,2010
- [11]沈中、许文洁.隐私权论兼析人格权[M].上海:上海人民出版社,2010:50
- [12]丁铁城.论我国人格权请求权制度的构建[D].扬州大学,2013
- [13]恽李娜.涉外网络侵权的法律适用问题研究[D].华东政法大学,2013
- [14]万福良、姚昌金.中国涉外民事关系法律适用法立法完善相关问题探究[J].南阳师范学院学报,2011(08):11-16
- [15]吴赛贞.论人格权内容的法律适用[D].华中师范大学,2017
- [16]周璐.我国涉外人格权侵权的国际私法问题[D].华东政法大学,2015
- [17]丁伟.后民法典时代中国国际私法的优化[J].政法论坛,2020(05):33-45
- [18]齐湘泉.涉外性骚扰侵权法律问题探讨[J].中国政法大学学报,2010(06):115-159
- [19]吴雅婷.比较法视野下的隐私侵权抗辩事由研究[D].厦门大学,2017
- [20]许凯.论涉外惩罚性赔偿的法律选择模式[J].华东政法大学学报,2014(02):123-13

注释:

①《法律适用法》第四十六条规定:“通过网络或者采用其他方式侵害姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等人格权的,适用被侵权人经常居所地法律。”

②《法律适用法》第四十四条:“侵权责任,适用侵权行为地法律,但当事人有共同经常居所地的,适用共同经常居所地法律。侵权行为发生后,当事人协议选择适用法律的,按照其协议。”

作者简介:李念恩(1995-),女,汉族,湖北武汉人,法律硕士。