

再论人格权的民法表达

邹海林*

摘要:人格权概念的不确定性,对人格权的民法表达有重大影响。在民法典上,人格权的民法表达未呈规范体系化而是碎片化,这是科学表达内容和范围不确定的人格权之最有效方法。人格权的民法表达目的不是为了建构规范体系,也不是实现人格权的民事权利化,仅在于将自然人的固有人格利益纳入“民事权益”范围而受到民法的保护。人格权的民法表达应当体现人格权的固有性、专属性以及排除妨碍性特征。不具有专属性特征的姓名权和肖像权,以及不具有固有性特征的法人人格权,虽为民事权利但非人格权。人格利益的商业化利用与人格权无关,人格权的民法表达不应介入与自然人的利益有关的所有问题。

关键词:人格权 民法表达 人格利益 民事权利

人格权及其民法理论始创于德国。如今,人格权的民法表达,即人格权的民法理论以及民法上的人格权规范构造,已成为大陆法系民法理论和民法制度中的独特现象,亦为我国民法理论和民事权利保护制度建构的重大问题之一。随着我国民法典的编纂,人格权在民法典中应当以及如何进行规定,更成为我国民法学的前沿问题而被重量级的学术刊物反复提及。就人格权的民法表达而言,不论是基于人格权的立法论抑或解释论,我国学者的理论研究范式多多少少都带有“自说自话”的色彩,在人格权的民法表达方面远未形成共识。人格权的民法表达作为一种理论,要讲究科学性;但作为一种法律工具,不但要讲究科学性而且要讲究技术性。

一、人格权的民法表达现状

在世界范围内,有人格权,就有人格权的民法表达。学说上关于人格权及其相关民法制度的讨论,多出现在法典化的大陆法系民法学中;而相同或类似问题的讨论,却少见於英美法系的私法理论。法国、德国、瑞士以及日本等传统大陆法国家的民法(典)均没有正式使用人格权这一概念。新生代民法,如埃塞俄比亚民法、越南民法以及俄罗斯民法等,同样没有在其法典中正式使用人格权。再者,在这些法典中,更缺乏直接和完整表述人格权的规范,相应地也就没有建构以人格权为轴心且相对独立的“人格权法”。人格权及其保护作为一种法律现象,始终存在于这些法典中,但更多地则表现在民法学说和司法实务上。⁽¹⁾ 例如,《德国民法典》规定了自然人的姓名权,⁽²⁾ 学者称其为德国民法上的

* 中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。

(1) 参见[法]让·米歇尔·布律格耶尔《人格权与民法典——人格权的概念和范围》,载《法学杂志》2011年第1期。

(2) 参见《德国民法典》第12条。德国民法上“姓名”的权利化与“生命、身体、健康和自由”的非权利化之法律处理技术的差别,反映出两者在与人的关系问题上的法律判断的差异,姓名与人的本体的距离要远于生命、身体、健康和自由,成为外在于人的事物。在这个意义上,德国民法规定的姓名权与自然人的利益因素有关,但与人的尊严无法相提并论。

“特别人格权”。⁽³⁾然而,德国民法对人格权的保护,则主要围绕《民法典》第823条规定的人格利益和其他受保护的權利展开,并经过司法实务创设了一般人格权。总体而言,在已有的民法典中,人格权的民法表达在民法典中是碎片化的。

民法典中的人格权规范,散见于民法典的总则以及相关的分则部分,主要是对人格权的确认和保护作出的宣示性表达。究竟是什么原因造成了人格权规范的碎片化,以至于到目前都难以在民法典中消除人格权规范的碎片化状态以实现人格权的民法表达的体系化?现有研究就其成因提供了许多线索,⁽⁴⁾而且也较深入地涉及到了复杂且处于纠结状态的法哲学和社会伦理命题,⁽⁵⁾但结论多少都让人觉得不怎么靠谱。必须承认的是,在民法制度的建构上向来都不缺乏理论支撑,人格权问题也是一样的。尤其是,自第二次世界大战以来,人格权问题被人们提升到优于财产性权利的地位,日益受到司法实务等社会各界的重视,形成了人格权保护扩张情形下的“造权”冲动,⁽⁶⁾呈现出加速推进人格权及其保护制度发展的趋势。然而,人格权的民法表达之法状态仍没有什么改观,至多是对人格权规范的碎片化有所增补,能否在概念和制度构成上形成得以同物权法或债权法相提并论的“人格权法”答案仍然未知。

人格权的民法表达的规范碎片化状态,成因或许相当复杂以至经历了百余年的梳理,仍然难以解释清楚;原因或许十分简单以至于人们都不愿意承认。既有事实表明,《德国民法典》的立法者因为对人格权的“确定性”存疑而无法给一般人格权“划界”,如自然人的尊严,以至在法典中没有规定一般人格权。⁽⁷⁾如此一来,德国民法只能选择部分人格利益并将之法定为“特别人格权”,诸如姓名权、著作人身权、肖像权以及数据保护4种,⁽⁸⁾这些类型化的权利只好零散地表述在德国民法中,但它们是名副其实的民事权利。对于自然人的生命、身体、健康和自由这些人格利益,虽然其指向清楚而基本可以确定这些人格利益的边界,但因缺乏将其法定为民事权利的方法,德国民法始终未将其作为“特别人格权”对待,而是将之表述为侵权行为法保护的“法益”。⁽⁹⁾德国民法上的人格权,是由民法典已经表述的特定人格利益(自然人的生命、身体、健康和自由)、民法典规定的“特别人格权”和其他权利形成的混合体。人格权作为诸多利益和权利的混合体,人们无法从中抽象出能够反映人格权本质且又能准确表达人格权边界的概念,因此人格权一开始就成为一个模糊的、内容不确定的概念。经德国法院的实践而创设的“一般人格权”,虽可以表述为受尊重的权利、言论不受侵犯的权利以及不容他人干预私生活或隐私的权利,但仍然无法对之划定一个明确和无争议的界限。⁽¹⁰⁾到如今,人格权概念的不确定性在德国民法上仍没有实质性的改善。其他国家如法国、日本的民法(典)所表达的人格权,情形也基本相近或类似。在成文法上,概念是法典所规范的事项得以形成制度和体系的基础,人格权概念甚至其类型的不确定性使得人格权规范在概念高度抽象且结构严谨的民法典中难以有所表现。

(3) [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上),王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第166页。

(4) 参见尹田《论人格权的本质——兼论我国民法草案关于人格权的规定》,载《法学研究》2003年第4期;马俊驹、张翔《人格权的理论基础及其立法体例》,载《法学研究》2004年第6期。

(5) 参见曾凡昌《西方人格权发展的历史线索及其启示》,载《现代法学》2011年第2期。

(6) 例如,德国法院以《基本法》第1条和第2条、《德国民法典》第823条为基础而创设了“一般人格权”。参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第806-807页。《法国民法典》先后补充规定有“私人生活得到尊重的权利”、“应得到无罪推定的权利”、“身体得到保护的權利”等。参见[法]让·米歇尔·布律格耶尔《人格权与民法典——人格权的概念和范围》,载《法学杂志》2011年第1期。

(7) 参见[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上),王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第172页。林来梵、骆正言《宪法上的人格权》,载《法学家》2008年第5期。

(8) 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第807、800-803页。

(9) 参见《德国民法典》第823条第1款。

(10) 参见[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上),王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第171页。

人们在使用人格权这一概念时又带有很大的随意性,人格权几乎成为诸多人身非财产性权利和利益的代名词。与其说人格权是一个法律概念倒不如说其更像一个伞形术语,足以容纳与人格利益有关的所有权利和利益,而不论这些权利或者利益相互间是否彼此依存、性质上是否相同。在人格权概念或其类型难以确定的情形下,民法典不可能以民事权利的法定来构造人格权受保护的制度体系。因此,民法对人格权的碎片化规定是人格权概念的不确定性造成的。民法典难以利用民事权利法定主义的制度工具,实现对人格权在种类、内容、权利的享有和变动、权利消灭以及权利救济的体系化规定。人格权概念的不确定性促使民法典将许多具体的人格利益法定为民事权利,但立法技术上仍难以实现人格权整体向民事权利体系的融入,至今都难以改变民法表达人格权的规范碎片化命运。

在新生代民法上,人格权规范仍然呈现出碎片化的状态。⁽¹¹⁾ 例如,关于“人身权”或者“人格权”,《越南民法典》⁽¹²⁾和《埃塞俄比亚民法典》⁽¹³⁾都有相对集中的规定。暂且不论这些新生代民法典的集中规定在立法技术上的科学性,只是观察这些法典所规定的与人格利益有关的权利类型,就不难发现其人格权规范相互间联系松散,而且在权利类型的选择上存在很大差异。例如,越南民法规定的诸如确定民族权、国籍权、劳动权、自由经营权、自由创造权,就不曾见于埃塞俄比亚民法;而后者更加关注的则是自然人由“宪法所保障的人格权和自由权”,强调了民法上的人格权与宪法上规定的人格权之间的联系。⁽¹⁴⁾ 这些新生代民法中的人格权规范,绝大多数仍然为宣示性条款,充其量只是对人格权的“类型化”作了一些更细致的表述,仍不足以形成确定人格权的概念及其边界的普适标准,仍然继续维持着人格权的民法表达的碎片化状态。在这些法典中,立法者选择应受保护的人格利益并将之集中规定,形式意义大于实质意义,形式上的集中并无助于消除人格权规范实质上的碎片化状态。在这些新生代民法中,人格权仍然没有摆脱其伞形术语的命运。总之,人格权概念的不确定性阻碍了这些新生代民法建构制度体系相对完整的“人格权法”,人格权的民法表达在这些法典上仍旧走在规范碎片化的老路上。

我国《民法通则》在“民事权利”一章(第5章)中单设“人身权”一节(第4节),在“人身权”一节中,用8个条文对人身权作了较为系统和集中的规定;在“公民”(第2章)和“法人”(第3章)、“民事责任”(第6章)中,也有许多涉及人身权的确认和保护的规定。在一个基本法中,规定如此众多的人格权条文,这在世界各国民事立法中是罕见的;将人身权与物权、债权、知识产权并列作出规定,是一个重大的体系突破。⁽¹⁵⁾ 《民法通则》对我国的私法制度建设尤其是自然人的利益的保护具有划时代意义。但是,《民法通则》产生于20世纪80年代,如果说立法者当时就有以人格权统摄《民法通则》所规定的部分“民事权利”之意图,那不是事实。特别是,《民法通则》的上述规定列举的“人身权利”,并非都是性质相同的权利。如生命健康权、尊严以及名誉权并不是真正的民事权利,民事权利仅有姓名权、名称权、肖像权。《民法通则》虽在同一节中规定上述权利,但在法技术上不讲究这些权利的表达位序和逻辑,甚至对其他涉及自然人的固有人格利益,如隐私,都未加以表述。此外,《民法通则》在规定这些权利时,更没有在这些权利之间构建实质性的联系。故《民法通则》对人格权虽有形式

(11) 《乌克兰民法典》第二编“自然人的人身非财产权利”将人格权规范“独立成编”,有其特点,强调人身非财产权利的非经济性、专属性、自然人对这些权利的终身享有(第269条)以及人身非财产权利的类型开放性(第270条)。但就整编的内容为观察,不难发现其规定的人身非财产权利多为宣示性条款,并糅杂进大量的仅仅与人格利益沾边的内容,如虚假信息的反驳(第277条)、获得医疗服务的权利(第284条)、健康状况知悉权(第285条)、保持健康秘密的权利(第286条)、医疗期间的会见权(第287条)、捐赠器官的权利(第290条)等。《乌克兰民法典》第二编依然是一个拼盘式的人格权规范组合。

(12) 参见徐国栋主编《越南社会主义共和国民法典》,吴尚芝译,卢蔚秋校,中国法制出版社2002年版,第12页。

(13) 参见徐国栋主编《埃塞俄比亚民法典》,薛军译,中国法制出版社2002年版,第96页。

(14) 《乌克兰民法典》第270条特别强调民法上的人格权之宪法依据。

(15) 参见王利明《我国民法典中的人格权制度的构建》,载《法学家》2003年第4期。

上的集中规定但缺乏自成体系的价值中枢,仍表现为人格权规范的碎片化状态。

我国主流民法观点将《民法通则》规定的部分“人身权”定性为人格权,充其量只是以人格权概括表述《民法通则》规定的人身权而已。对于人格权的认识,我国民法理论虽有近30年的争论并提出了诸多独特的观点,如人格权不是民事权利而是宪法性权利,^[16]人格权概念的确立以人的伦理价值外在化为前提,^[17]人格权的概念是对某些具体人格权进行抽象概括而提炼出来的,也是为了在民法的权利体系中与物权、债权等相区分而提出的,^[18]等等,但人格权概念应当表达的内容及其范围,却远未取得社会各方面的承认或接受。

在我国现阶段,人格权的民法表达与其说是一个立法或者实务的价值判断问题,倒不如说是一个理论认识问题。作为一个理论问题的人格权之民法表达,虽在我国民法上尚缺相应的规范论据,通过域外法的比较研究来解释我国的人格权的民法表达之“实然”和“应然”状态,因为缺乏比较和讨论人格权的共同观念平台,实际上也不怎么靠谱。在没有消除人格权规范的碎片化状态的成因之前,不具备条件去设想人格权的民法表达之体系化发展趋势。这就是说,民法典如何表达人格权概念的不确定性,规范碎片化或许是相对科学的方法,作为规范人格权概念不确定性的法律工具或许也是更有效的。

二、人格权的民法表达目的

人格权的民法表达目的,在于明确人格权的民法表达的正当性理由。民法表达人格权的目的是赋予自然人的固有人格利益受私法保护的效果,即以人格权规范将自然人应受保护的人格利益纳入民法规定的“民事权益”^[19]领域,以使其切实受到民法的保护。在民法上,人格权只是一种同质于自然人的“私权”。自然人“人之为人”不可或缺的人格利益,为自然人的固有人格利益,常表现为人的尊严、生命、自由、平等、生存(安全)、身体、健康、名誉和隐私。所有这些人格利益,不论其结构简单抑或复杂,都有边界模糊的问题存在。人格权的民法表达不是要消除人格利益的模糊边界,而是要将无法消除模糊边界的人格利益表达为受民法保护的“私权”。“人格权也需要通过法定的权利来保障。在民法中规定人格权,详细地确认其内涵、外延及保护方法等,并没有因此削弱其神圣权利的性质,相反能更好地保护人格权。从应然和实证关系的角度看,人格权是一个不断被‘发现’的权利,人类社会越发展,法治国家越成熟,人们对于人格权的理解就越充分、丰富,人格权实际上是与人类社会文明发展程度相适应,是一定的文明程度、文化传统、伦理道德和价值取向的法律表达,是一个永远开放,不能穷尽的观念与价值范畴。”^[20]

民法典对人格权予以“民事权利”的规定,只是人格权的民法表达方法之一。民法典如何规定人格权,应当以人格利益应否以及如何受民法保护的状态相关,而与民法典采用什么样的结构形式规定人格权没有必然的关系。如前所述,人格权概念具有不确定性,人格权的民法表达只能表现为规范碎片化。但是,这样的表达形式并非人格权的民法表达之局限性,亦非人格权的民法表达之缺陷或短板,其恰恰是民法表达人格利益受民法保护的“工具”之优势,将不能在民事权利体系中准确、完整表达的人格利益,都能纳入民法保护的“民事权益”范围。这就是说,人格权的民法表达未采用相对独立的规范体系或结构,并不影响而且也不会妨碍立法者依照人类良知和社会伦理将其发现并能够识别的

[16] 参见尹田《论人格权的本质——兼论我国民法草案关于人格权的规定》,载《法学研究》2003年第4期。

[17] 参见马俊驹《关于人格权基础理论问题的探讨》,载《法学杂志》2007年第5期。

[18] 李新天《对人格权几个基本理论问题的认识》,载《法学评论》2009年第1期。

[19] 我国《侵权责任法》第2条使用了较民事权利范围更广的“民事权益”一词。

[20] 曾凡昌《西方人格权发展的历史线索及其启示》,载《现代法学》2011年第2期。

具体人格利益纳入民法领域而加以保护。人格权规范的碎片化是民法典对人格权概念的不确定性的科学表达方式。在这个意义上,人格权的民法表达,不以形成相对独立或“形式完整”的人格权规范为目的,仅以实现民法对人格利益的保护为目的。

人格权不是我国民法理论独创和专用的概念。除民法外,其他法律理论(包括宪法)也都会涉及人格权及其保护的问题,人们在民法之外也广泛使用着人格权这一概念。在不同的法律领域,以同一用语表达相同或者类似的法律概念是有可能而且也是必要的,法律概念为“统一地和一致地调整或处理相同或基本相似的现象奠定了基础”,“可以被视为是用来以一种简略的方式辨识那些具有相同或共同要素的典型情形的工作性工具”。⁽²¹⁾但就人格权而言,因为人格权概念的不确定性,人们在不同的法律领域使用的人格权是否表达了相同的含义,则要具体分析。

当讨论民法规定的人格权时,必涉及德国1949年颁布的《基本法》第1条(“人格尊严”条款)和第2条(“自由发展人格的权利”条款)。“德国基本法中的基本权利规定同时也是一种客观价值秩序,其作为宪法上的基本决定而对所有法领域发生效力。”⁽²²⁾故有学者认为,德国《基本法》的上述规定构筑了德国“人格权法”理论的基石,并开启了将人格尊严这一伦理价值实证化的立法先河,对世界“人格权法”的发展产生了深刻影响。⁽²³⁾依此表述,似乎没有区分宪法规定的人格权与民法上的人格权之必要,二者具有相同的法律含义,而宪法规定的人格权使得人格权的民法保护和发展平台更加广阔。但这是否意味着人格权的宪法表达使人格权的民法表达失去意义,并可以宪法上的人格权替代民法上的人格权?有学者断言,人格权在本质上为宪法上的权利而非民事权利,人格权的地位高于民事权利,人格权应该是宪法赋予的一切人的基本权利,民法的任务仅在于用产生损害赔偿之债的方式对之予以私法领域的法律保护。民法典应当从“保护”之角度出发而非从“设权”之角度出发,对一般人格权与各具体人格权作出规定。⁽²⁴⁾

事实上,人格权的民法表达在先,宪法规定的人格权出现在后。相比德国民法理论提出的人格权和德国《民法典》规定的特别人格权,德国《基本法》的上述规定晚了半个世纪。宪法规定的人格权是否具有优于或者取代人格权的民法表达之效用,仍然值得讨论。⁽²⁵⁾除此以外,有两个基本事实应当引起注意:其一,德国《基本法》就“人格尊严”和“自由发展人格的权利”所作规定,并不具有创设私法上的“民事权利”的价值。在宪法理论上,宪法规范对人格权的表达,仅在于宣示“人格尊严”和“自由发展人格的权利”是一种国家都不得侵害而且还有义务确保其不受妨碍的公共秩序,其所要处理的关系是国家与个人之间的关系,此与民法所面对的私人领域的关系完全不同。德国《基本法》没有而且也不可能为自然人的人格利益之民法保护提供依据。故法院不得不在《基本法》的规定之外通过解释方法的运用,发展形成受民法保护的“一般人格权”。德国民法上的“一般人格权”并非德国《基本法》所表达的人格权。⁽²⁶⁾其二,德国《基本法》就“人格尊严”和“自由发展人格的权利”所为规定具有特定目的,即“《基本法》强调保护人的尊严,是对国家社会主义统治时期践踏人类尊严行为的回应”。⁽²⁷⁾德国民法上的人格权则不具有这样的特定目的。

(21) [美]E. 博登海默《法理学:法律哲学与法律方法》邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第501页。

(22) 转引自王利明《人格权法中的人格尊严价值及其实现》,载《清华法学》2013年第5期。

(23) 参见王利明《人格权法中的人格尊严价值及其实现》,载《清华法学》2013年第5期。

(24) 参见尹田《论人格权的本质——兼论我国民法草案关于人格权的规定》,载《法学研究》2003年第4期。

(25) “正是人格权固有的宪法性质,阻却了各国民法典编纂者对人格权作出正面的赋权性规定并将之独立成编的任何企图。”尹田:《论人格权的本质——兼论我国民法草案关于人格权的规定》,载《法学研究》2003年第4期。人格权的宪法规定和民法中的人格权规范碎片化之间难言存在因果关系。

(26) 参见姚辉、周云涛《关于民事权利的宪法学思维——以一般人格权为对象的观察》,载《浙江社会科学》2007年第1期。

(27) [德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》邵建东译,法律出版社2000年版,第38页。

以上两个事实表明,宪法规定的人格权与民法上的人格权是性质完全不同的“权利”或“利益”。这样一来,我们就可以很容易理解,宪法规定的人格权不是民法规定的“私权利”或者“民事权利”,其与《德国民法典》第12条所规定的姓名权(特别人格权)更有本质的差别。从这些事实中无法得出结论:人格权不是民法上的“权利”而仅是宪法上的权利。德国法院创设的一般人格权是通过解释德国《基本法》的“人格尊严”与“人格平等”的保护性规定并经由法院创设的人格权,属于《德国民法典》第823条第1款所称的“其他权利”中的“框架性的权利”。^[28]这就是说,经由宪法规范表达的人格权,未经民法表达是难以受到民法保护的。人格权的民法表达是人格权获得受民法保护之地位的工具。

因此,对于自然人的人格利益,不论宪法规范或者其他法律是否有所规定,若要受到民法的保护,应当经由民法表达而将自然人的人格利益“法定”为受民法保护的利益;未经民法表达的人格利益,是不受民法保护的。人格尊严的宪法规范只是在宣示一种公共秩序而并不具有创设民事权利的效果,将宪法规范表达的人格权等同于民法上的人格权,多少都是不严谨的。我国《侵权责任法》第2条规定“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”上述规定使用“民事权益”一词,就是民法对受民法保护的民事权利和利益的科学表达,十分精准地揭示了民法所保护的“权益”之性质。^[29]不论人格权是否为宪法所规定之权利或者公共秩序,都有经由民法规范的技术性安排而规定为受民法保护的利益之可能甚至必要。

三、人格权的民法表达方法

人格权在民法上的概念具有不确定性。人格权概念的不确定,主要是指自然人的人格利益的边界不清晰而无法穷尽所有应受保护的人格利益。人格权的民法表达就是要在边界不清晰的人格利益中,发现和确认应受保护的人格利益。

民法上的权利具有确定的概念。确定的概念是指概念的特征已经被穷尽地列举,而且它所列举的特征属于在该概念的涵摄上所不可缺少、不可替代的特征。这些特征是将一个具体事项涵摄于某一概念下的充分必要条件。至于哪些特征是必不可少的、不可替代的,其取舍取决于创设该概念的的目的性的考虑。^[30]就人格权而言,人们无法穷尽地列举人格权不可或缺的特征,以致无法形成人格权的确定概念。或许德国民法学者已经放弃要将人格权概念确定化的尝试,因为在他们看来这是不可能的事情,德国民法并无任何意图要建构相对独立并成体系的“人格权法”。民法表达人格权的基本方法是将自然人应受民法保护的固有人格利益类型化或具体化。

关于人格权的民法表达方式,我国民法理论主张民法典应当规定一般人格权和具体人格权。有观点主张,仅自然人有人格权,民法应以自然人的自由、安全 and 人格尊严表达一般人格权,而具体人格权则应当包括生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权和隐私权等。^[31]另有观点主张,人格权为一种独立的民事权利类型,自然人和法人均有人格权。民法典应当将自然人的人格尊严、人格平

[28] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第806-807页。

[29] 有学者提出不得为人格权的保护划定范围,应当将人格尊严的保护范围扩及至人们社会生活的全部领域,以强化和全面保护人格权,并对我国《侵权责任法》第2条将受民法保护的范限制于“民事权益”提出批评。参见尹田《人格权独立成编的再批评》,载《比较法研究》2015年第6期。

[30] 参见黄茂荣《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第39页。

[31] 参见课题组负责人梁慧星《中国民法典草案建议稿》(第二版),法律出版社2011年版,第4-5页。

等和人格自由表达为一般人格权,而将生命权、健康权、身体权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、信用权、荣誉权、自由权、隐私权、婚姻自主权等表达为具体人格权。⁽³²⁾ 由上述可知,学者对于民法表达的人格权类型仍然是存在较大分歧的,分歧仍然来自人格权概念的不确定性。人格权概念的不确定性,将决定人格权的民法表达方式,尤其是对于人格权可否借助民法特有的民事权利构造工具实现受民法保护的目的是具有决定性作用。

我国民法理论以人格权为民事权利的先验性结论,来解释和构造民法中的人格权规范。“人格权是一种独立的民事权利类型。”⁽³³⁾ 但是,《民法通则》有关人身权的集中规定,因为缺乏人格权规范自成体系的价值中枢,仍表现为人格权规范的碎片化。人格权规范的碎片化同时表明,人格权至多可以表述为《民法通则》规定受保护的多种形态之人格利益或民事权利的集合。仅以人格权概括民法规定的有关人格利益和人身权利,而不对其具体权利或利益进行性质上的区分,是无法消除人格权概念的不确定性的。正如一位法国学者对法国民法上的人格权作出的评价,从实体内容上看,通过权利的不断叠加,人格权出现在《法国民法典》中,但立法者却从来没有真正考虑过要对人格权的概念进行界定;在这些权利当中,很难观察出一种真正的人格权的理论。⁽³⁴⁾ 几乎相同的情形,同样发生在我国。从我国《民法通则》第5章有关“人身权”的规定中,除法定的姓名权、肖像权是名副其实的民事权利外,其他如生命权、身体权、健康权、隐私权、名誉权以及人格尊严等具体人格权,虽有可以基本确定的内涵,但其是否属于我国民法规定的民事权利?将上述权利和利益归集在一起,是否就相等于人格权?对此问题作肯定回答,估计没有那么简单。否则,人们对人格权的争论就不会这样长期持续着。人类社会对于自然人的固有人格利益的认识是无止境的,人格权概念的不确定性恐怕真的是一个无解的命题,人格权规范难以承载超出原则规定外的更多内容而不具有“独立成编”的条件,但这并不会影响人格权的民法表达方式。

人格权的民法表达方法,应当以人格权的必要特征为基础。对于人格权的特征而言,我们虽不能穷尽人格权的全部特征,但仍能归纳出人格权区别于民事权利的必要特征,以相对固定人格权的范围,这样就可以实现人格权的民法表达。一般而言,固有性、专属性和排除妨碍性为人格权所具有的必要特征。

人格权是自然人的固有人格利益。人格权通常被表述为“人之为人”固有的,并以维护“人之为人”的全部要素的权利。⁽³⁵⁾ 在这里,自然人的固有人格利益多为具体人格利益,如人的尊严、生命、自由、平等、生存(安全)、身体、健康、名誉和隐私等,其相互间呈现依存的状态。这些固有人格利益是自然人作为法律上的主体具有的内生性伦理价值,缺乏将其外化为权利客体的正当理由,以及将这些利益真正外化为权利客体的法律工具。在这个意义上,人格权根本就不可能是民法规定或创设的民事权利。因此,人格权的民法表达并不需要将自然人的固有人格利益法定为民事权利。

人格权为自然人的专属权利。人格权以自然人的固有人格利益为其内容,虽可以体现为人的尊严、生命、自由、平等、生存(安全)、身体、健康、名誉和隐私等诸种利益,但所有这些利益都无法脱离自然人的人格而独立存在。人格权是与自然人的人格不可分离的权利和利益。人格权的专属性表明自然人的固有人格利益不得和他人分享,其专属性不会因为人格权的具体表现形式的差异而有所不同。因此,人格权的专属性为民法表达人格权的固有内容,人格权的民法表达在内容上不得有悖于人格权

(32) 参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第41-55页。

(33) 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年版,第319条。

(34) 参见[法]让·米歇尔·布律格耶尔《人格权与民法典——人格权的概念和范围》,载《法学杂志》2011年第1期。

(35) 尹田《论法人人格权》,载《法学研究》2004年第4期。

的专属性。

人格权为自然人排除他人一切妨碍的权利。在我国民法理论上,为了说明人格权为一种民事权利,多将人格权表述为支配权。需要注意的是,支配权为民事权利的一种类型,表现为人对权利客体的支配,而人格权恰恰不具有权利客体,当无支配性可言。有学者言,生命权、身体权、自由权等人格权,非直接支配自己之生命、身体、自由等人格之全部或一部分之权利,此等权利之内容,在不被他人侵害而享受生命、身体之安全、活动之自由。⁽³⁶⁾事实上,人格权之所以受到法律保护,并不在于其是否为支配权,而仅在于人格权所具有的排除妨碍性。这就是说,人格权的民法表达无须关注人格权是否具有利益支配的功能,应当特别凸显的内容则在于人格权不受非法侵害。因此,人格权的民法表达应以排除妨碍性将自然人的固有人格利益纳入民法保护的范围为必要。

人格权的固有性、专属性和排除妨碍性,作为人格权的必要特征,使得人格权不仅区别于民事权利,而且超然于民事权利体系而存在,民法对人格权的表达应当体现出这些特征。这样,人格权又成为民法表达自然人的固有人格利益的法律工具。人格权的享有不取决于民法的规定,因其固有性而源于自然人的出生、死于自然人的死亡;人格权因其专属性而不得转让、处分、抛弃以及继承,并因其排除妨碍性而受民法的保护。人格权虽可以体现为自然人的尊严、生命、自由、平等、生存(安全)、身体、健康、名誉和隐私等具体人格利益,但因其概念的不确定性而呈现出具体人格利益的开放性。人格权的民法表达有区分一般人格权和具体人格权的必要,但这种区分仍应当以人格权的固有性、专属性和排除妨碍性为基础。因人格利益的扩张而衍生的、不失固有性和专属性的人格利益,仍为人格权的组成部分;否则,不得以人格权论。例如,民法上的姓名权和肖像权不应当以人格权论。人格权的民法表达若不能坚守人格权的上述必要特征,就会发生以民事权利统摄人格权而下移人格权位阶之现象,形成混淆人格权与民事权利的理论误区。例如,以权利法定主义的逻辑(人格权是民法规定的权利)替代人格权的固有性,以人格利益的外在化逻辑(某些人格利益外化为权利客体)缓和人格权的专属性,以人格权为支配权的逻辑定性人格权的民事权利性质等。

姓名、肖像作为自然人的人格利益或其外在化形式,是否属于自然人的固有人格利益,是可以讨论的。民法规定的姓名权、肖像权,有自然人的人格利益外化后的载体,如姓名、肖像、形象等。这些载体所表达的人格利益,均为自然人后天取得的利益,还可以与自然人的人格(主体地位)发生分离,其存在更不以公共秩序为必要,已成为民事权利支配的客体。姓名是自然人相互间进行识别的符号或标记。“姓名包括自然人的正式姓名、笔名、艺名、字、号、别名、职务称呼、民间习惯称呼、绰号及互联网网名等。”⁽³⁷⁾自然人对其姓名享有的权利在排除妨碍性上呈现日益弱化的趋势。肖像为自然人的外在形象,也主要起识别自然人的作用,以之为客体的肖像权有支配性和收益性,对肖像权的保护与其说是保护自然人的精神利益不如说是保护其财产利益⁽³⁸⁾。因此,自然人的姓名、肖像不同于自然人的固有人格利益,将姓名权和肖像权称为人格权,客观上有夸大其维护自然人人格利益作用的嫌疑。

姓名权和肖像权是民事权利法定主义的产物。姓名权、肖像权具有民事权利的特点或属性:绝对性、支配性和排除妨碍性。以民事权利表达的姓名权和肖像权,通过权利法定主义的工具固定其内容,属于封闭性权利,内涵和外延确定,权利边界清晰,民法权利体系可以对之予以清晰的表达。人格权所承载之自然人的固有人格利益,并非真正的民事权利而是一种公共秩序。人格权概念的不确定

(36) 参见龙显铭《私法上人格权之保护》,中华书局1937年版,第2页。

(37) 张善斌、冯兴俊《姓名权财产利益的法律保护》,载《法商研究》2002年第4期。

(38) 我国《民法通则》第100条规定“公民享有肖像权,未经本人同意,不得以营利为目的使用公民的肖像。”

性,以及民法缺乏对人格权予以划界的有效法律工具,使得人格权具有开放性,这是民法典无法以法定主义对待人格权的重要原因。将自然人的姓名权、肖像权和人格权作同质化处理,在人格权的民法表达方式上混淆了姓名权、肖像权概念的确定性逻辑与人格权概念的不确定性逻辑;以此为基础建构相对独立和完整的“人格权法”制度或体系,在民法表达的科学性与技术性上都会有所不足。人格权具有的公共秩序属性,非经民法表达,无法彰显其私权受民法保护的属性。在这个意义上,人格权不是民事权利,理论上将人格权作为民事权利的一种而将人格权和财产权并列,本身也是不严谨的。人格权的民法表达有必要对自然人的固有人格利益予以重新排列,不再把姓名权、肖像权作为具体人格权,姓名权、肖像权不应当继续留在人格权阵营中。以民事权利定性的姓名权、肖像权,与以自然人的固有人格利益为本体的人格权相比,几乎已经失去了所有的人格魅力。民法理论上所称法定化的“具体人格权”,以姓名权和肖像权为典型,实为一种无形财产权,但又因其涉及自然人的人格利益,有学说称其为“人格财产”。⁽³⁹⁾ 自然人的姓名权和肖像权既非物权亦非债权,不能规定于物权法或债权法中,较适合原则规定于“民法总则”有关自然人的章节部分,⁽⁴⁰⁾ 或者另行制定专门法律予以全面规定。

除此以外,人格利益因外化为权利客体者,不限于姓名和肖像,还包括自然人的身体以及身体的组成部分。自然人的身体以及身体的组成部分,诸如器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等,若其利用符合公序良俗或社会伦理,可以脱离自然人的人格而独立存在,成为民事权利的客体,⁽⁴¹⁾ 因此而发生的权利并非人格权,或为物权或为债权。⁽⁴²⁾ 人格权的专属性,不允许本人对人格权承载的本人身体利益的处分和抛弃,尽管本人对自己的身体拥有无限的利益。在这个意义上,涉及自然人的身体或身体的组成部分的利用,不应当表达为人格权规范的内容,亦非人格权的内容的例外;依法利用身体或身体的组成部分,属于财产权法的规范内容。这就是说,当人格利益外化为权利客体时,民事主体如何实现对这些利益的支配,不是通过“人格权法”来完成的,多是通过其他的专门法律(如涉及知识产权、人体试验、器官移植、商业秘密、反不正当竞争等法律)来完成的。

在私法领域内,人格权维系个人与个人相互间的平等和有尊严的法律地位的基本价值或公共秩序。人格权的民法表达可以是原则性的,也可以是具体的,如何表达取决于立法者对自然人的固有人格利益的选择。人格权的民法表达,不以将自然人的固有人格利益“民事权利化”为必要,而是将其作为民法上的公共秩序予以贯彻,并将不得转让、处分、抛弃人格权的民法限制措施规定为人格权的内容。人格权的民法表达方式,不以民法典对自然人的固有人格利益予以明文规定为限,在民法典的规定外,还有法理、习惯甚至裁判解释(包括司法解释)亦可将民法典未规定的人格利益纳入受民法保护的“民事权益”之范围。宪法或者其他法律规定的受保护的人格利益,可以作为解释某种人格利益受民法保护的依据。⁽⁴³⁾

人格权的民法表达并没有使得人格权规范在各国民法典的结构上获得与物权、债权以及亲属权之相同的独立地位,即人格权规范在民法典分则中独立成编。无论以“立法者不重视对人格的保护”或以“人格权与主体密不可分,故在主体制度中予以规定更为科学”等进行解释都很难有说服力。⁽⁴⁴⁾

(39) 参见陈传法《人格财产及其法律意义》,载《法商研究》2015年第2期。

(40) 参见课题组负责人梁慧星《中国民法典草案建议稿》(第二版),法律出版社2011年版,第4页。

(41) 自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等,以不违背公共秩序与善良风俗为限,可以成为民事权利的客体。参见课题组负责人梁慧星《中国民法典草案建议稿》(第二版),法律出版社2011年版,第19页。

(42) 除法律另有规定外,人体、人体各部分可以作为财产权利的标的。参见课题组负责人梁慧星《中国民法典草案建议稿》(第二版),法律出版社2011年,第4页。

(43) 参见张千帆《论宪法效力的界定及其对私法的影响》,载《比较法研究》2004年第2期。

(44) 尹田《论人格权的本质——兼论我国民法草案关于人格权的规定》,载《法学研究》2003年第4期。

同样,在民法典中将人格权规范“独立成编”,就能更好地实现民事主体的人格权的保护,⁽⁴⁵⁾也是一个未知数。在民法的结构体系上,人格权规范之所以不能像物权、债权、亲属权那样自成体系,主要还是因为缺乏将人格权规定为民事权利(主观权利)的手段和条件,以及人格权受妨碍时的救济不具有独特性和多样性,在已有的民法典结构体系中难以为人格权规范找到合适的发挥作用的空间,更不能为救济人格权受到妨碍时提供不同于民法规定的侵权责任救济的其他方法。人格权规范在我国民法典中应否“独立成编”不应当成为人格权的民法表达的核心问题。我国民法理论应当更多地关注人格权的民法表达之科学性和技术性,如人格权的必要特征、人格权的类型化及边界、人格权与民事权利的划界等问题。

四、法人人格权的民法表达之检讨

我国民法理论将法人的民事权利区分为法人财产权和法人人格权。⁽⁴⁶⁾除法人的名称权和名誉权外,法人人格权还包括法人的信用权和荣誉权。⁽⁴⁷⁾法人人格权产生于民法立法的实践和经验。⁽⁴⁸⁾

世界范围内的民事立法实践,是否为法人人格权的存在提供了立法例依据,并不能十分确定。因为人格权概念的不确定性,民法典不仅没有使用人格权来表达自然人的固有人格利益,更不会轻易用人格权来表达法人所享有的权利。因此,民法典中的人格权规范碎片化难以推导出法人人格权的存在,民法典中常有“法人不得享有专属于自然人的权利”之表达,也不能由此推断法人享有的名称权和名誉权(商誉权)同质于人格权。法人人格权,如同前文所讨论过的人格权,更多地是一种理论上的提法,以法人人格权简单概括法人享有的名称权和名誉权。这里应当注意,《乌克兰民法典》将自然人的“人格权集中规定而“独立成编”,其法典“第二编”使用“自然人的人身非财产权利”作为编名,并对自然人享有的“人身非财产权利”及其类型化作出了规定;但该法典“第一编”总则部分在规定法人的商誉、秘密和其他非财产权利时,使用了与该法典“第二编”专属于自然人的“人身非财产权利”相同的表述,即法人享有“人身非财产权利”。⁽⁴⁹⁾《乌克兰民法典》的上述规定或许可以作为民法承认法人享有人格权的依据。

法人人格权是我国民法理论上极具特色的话题。“法人人格权是以经营自由、平等与安全为中心确立的权利。”⁽⁵⁰⁾这个话题源自我国民法学者对《民法通则》规定的法人名称权、名誉权和荣誉权的定性解释,即法人享有名称权、名誉权、荣誉权等人格权。法人有其独立人格,能担当社会作用,具有社会价值。法人的名称权和名誉权与法人的主体本身具有密切的联系,民法学说及判例相继肯定法人有非财产损害赔偿请求权。法人名称权和名誉权具有财产和人格双重属性,与自然人的“人格权”因商品化而产生的财产与人格双重属性有共同点,均为内涵人格利益和财产利益的民事权利。民法规定法人人格权是保护法人人格独立的无形财产利益的需要。⁽⁵¹⁾

学者起草的民法典草案建议稿,无例外地将法人享有的名称权和名誉权表述为法人人格权,同质

(45) 参见王利明《我国民法典中的人格权制度的构建》,载《法学家》2003年第4期;曹险峰《论德国民法中的人、人格与人格权——兼论我国民法典的应然立场》,载《法制与社会发展》2006年第4期;曾凡昌《西方人格权发展的历史线索及其启示》,载《现代法学》2011年第2期。

(46) 参见马俊驹《法人制度的基本理论和立法问题之探讨(下)》,载《法学评论》2004年第6期。

(47) 参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第47-51页。

(48) 参见马俊驹《法人制度的基本理论和立法问题之探讨(下)》,载《法学评论》2004年第6期。

(49) 参见《乌克兰民法典》第70条。

(50) 许中缘、颜克云《论法人名誉权、法人人格权与我国民法典》,载《法学杂志》2016年第4期。

(51) 参见冉克平《人格与人格权基本问题研究》,载《厦门大学法律评论》第12辑,厦门大学出版社2006年12月版。

于自然人享有的人格权。王利明先生主持起草的《中国民法典草案建议稿》将人格权的主体表述为自然人和法人,故法人享有人格权,法人人格权包括法人的名称权、名誉权、信用权和荣誉权。⁽⁵²⁾ 梁慧星先生主持起草的《中国民法典草案建议稿》在“民法总则”中的自然人章节明文规定了自然人的一般人格权和具体人格权;在其后的法人一章中明文规定法人享有名称权(第68条)和名誉权(第69条),在法人的名称权和名誉权同人格权之间没有技术上的规范联络,但立法理由仍然将法人的名称权和名誉权表述为人格权。⁽⁵³⁾

我国也有学者否认法人人格权,认为人格权是一个历史的概念,专属于自然人,不存在法人有无人格权的问题。现代各国不断强化人格权保护的立法和司法措施,均以自然人的人格权保护为目标,而同样具有法律人格的团体,在人格权保护运动中则不被关注。法人具有人格,但这不是法人取得人格权的理由,法人的人格是用作区分法人团体有无民法上独立财产主体地位的纯法律技术工具,既无社会政治性,亦无伦理性,没有为法人创设以保护自然人的人格不可或缺的伦理性要素的人格权之条件。法人的名称权、名誉权等权利无精神利益,实质上是一种财产权,且不具有专属性,并非为法人的人格存在之必须。⁽⁵⁴⁾

人格权在历史上仅是针对自然人的固有人格利益而产生的民法保护问题,与法人本来没有关系。法人本体是法律拟制的,其所有的权利均是法律赋予或规定的。所以,法人的独立人格(主体地位)及其享有的权利,即便是非物质性的权利,也不可能是法人固有的权利。法人的名称权、名誉权(商誉权)和信誉权,即使民法将之规定为民事权利,也不是专属于法人的权利,而这些权利恰恰应当是法人的独立财产的组成部分,构成法人营业的基础和获取利益的手段,可以由法人予以处分而成为交易的标的,与法人的独立人格分离。“对法人人格的理解,只能局限于财产支配与财产交换领域,绝对不能超越这一领域,认为法人人格在经济生活之外还具有其他更为重要的社会意义。”⁽⁵⁵⁾ 与此不同的是,人格权为自然人的固有人格利益,本质上属于公共秩序而非民事权利;对专属于自然人的人格利益,法人不得享有。“法人人格不同于自然人人格,法人人格权也不同于自然人人格权。”⁽⁵⁶⁾ 因此,法人人格权与人格权具有本质上的差异,不可以相提并论。自然人的姓名权和肖像权,因不具有专属性而失去了人格权的品格,法人的名称权和名誉权本身就不具有人格权的品格。

人身权利(人格权)和财产权利的区分只具有相对的意义,不能作绝对的理解,更不能推演出这种区分可以适用于所有的民事主体。严格地说,人格权是专属于自然人的权利,法人不得享有,财产权利则没有这样的限制。法人的名称权和名誉权可以转让,表明其并不具有人格权的专属性,便不能称之为人格权。以“相对专属性”替代人格权的专属性,似乎具有缓和人格权的专属性之效用,但二者的意义并不相同,以“相对专属性”解释人格权的专属性,无异于否定人格权。对于法人而言,因其名称、信誉所附带的利益究竟为人格利益抑或财产利益,因为不具有专属性而在利益保护机制的选择上,无法与人格权的保护制度相提并论。人格权为自然人的固有权利,而法人得以享有的权利,没有一项可以说是法人固有的权利。在这一点上,人格权就不能对应于财产权利,后者是自然人和法人均可以享有的权利。况且,法人所享有的“名称权、名誉权”等民事权利,内涵具体确定,边界清晰,将其纳入人格权的范畴,将使原本确定的民事权利被概念不确定的人格权所包括,这并不利于法人名称权和名誉权的规范解释与适用。

(52) 参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第43-51页。

(53) 参见课题组负责人梁慧星《中国民法典草案建议稿附理由:总则编》,法律出版社2013年版,第148-149页。

(54) 参见尹田《论法人人格权》,载《法学研究》2004年第4期。

(55) 尹田《论一般人格权》,载《法律科学》2002年第4期。

(56) 马俊驹《法人制度的基本理论和立法问题之探讨(下)》,载《法学评论》2004年第6期。

人格权的民法表达应当围绕受民法保护的权利或利益的必要特征及其目的展开,因其内涵的社会伦理因素而受限于自然人。民事主体的不同决定其所享有的权利或者利益不同的民法表达方式。专属于自然人的人格权,不得由法人享有,这是民法法典化讲究科学性与技术性的基本要求。在民法典的结构上,将法人的名称权和名誉权并入人格权而一同表达,无异于混淆法人的名称权和名誉权与人格权之间存在的彼此区别的必然特征。在不得不接受已经混淆的情形下,民法中的人格权规范如何科学地区别对待法人和自然人,问题可能更为复杂。例如,法人有名称权和名誉权,但法人具有的独立人格使其有理由取得较名称权和名誉权在价值判断上更具优势的“平等”、“自由”等非财产性利益,民法又当如何表达,估计在相当长的时期内都难以给出结论。⁽⁵⁷⁾法人人格和自然人人格存在本质的差异,法人人格和自然人人格的法律价值固然不同,“平等”、“自由”等抽象利益赋予法人一般人格权,不存在任何民法价值,更会造成自然人和法人的人格在理论上的混淆,以致会造成实务上的问题。⁽⁵⁸⁾

我们已经清楚地知道法人人格权与人格权在本质上有所不同,还是要将法人的名称权、名誉权、科学发现权、商事人格权等“财产性权利”称为人格权,多少有些不合逻辑;特别是,非要将法人的名称、名誉等利益等同于自然人的固有人格利益,也没有充分的理由。我国民法理论将法人的名称权和名誉权纳入人格权保护的制度体系,多少是让人困惑的。将法人人格权纳入人格权保护的框架中,至少可以增加人格权规范体系化发展的话语权。“法人人格权的范围越来越广泛。到目前为止,一些国家的民事立法已经把名称权、名誉权、荣誉权、商业秘密等列入到法人的人格权。从某种意义上说,法人的人格权已经开始逐步实现从个别人格权到一般人格权的转变。”⁽⁵⁹⁾因此,法人人格权的提出没有挑战人格权概念的不确定性,反而显著扩张了人格权的范围。法人有无人格权之争,表面上看是对人格权的范围之争,实质上则是在争取人格权的民法表达方法。为了“人格权法”在民法典中“独立成编”极有必要将人格权由自然人扩张到法人,以维持人格权规范的体系完整性。“法人人格权规范以及体系建构,是我国人格权法独立成编所需要解决的一个重大问题。失去了法人人格权的存在,人格权法独立成编也就丧失了规范的基础。”⁽⁶⁰⁾如果为了人格权规范的独立成编而不顾人格权概念既有的不确定性,非要将法人所享有的名称权、名誉权(商誉)、信用权、荣誉权,⁽⁶¹⁾以及还有什么“法人的一般人格权”、“商业信息权”与人格权进行同质化处理而在民法典中作相对独立的规定,势必促使人格权的民法表达更加混乱,最终会导致民法权利制度的结构紊乱和法律适用障碍。我国人格权法应当如何发展,尤其是可否在民法典中独立成编,与法人的名称权和名誉权是否属于人格权无关。

基于前文民法所表达的人格权之必要特征以及人格权的民法表达方法,法人人格权实在没有理由继续留在人格权阵营中。法人的名称权和名誉权本质上为财产权,不仅有别于自然人的固有人格利益,而且也不同于自然人的姓名权,这些民事权利之间也缺乏建立彼此联络的制度基础,非要将它们集中起来而作统一规定,形式意义大于实质意义。

(57) 就法人人格权的构造而言,王利明先生提出了法人的一般人格权构想。法人的一般人格权高度抽象与概括,为一种渊源权,可以从中引出各种具体的人格权,其客体是民法所保护的法人在社会关系中所享有的法人人格独立与人格平等的人格利益。参见王利明《人格权法》,法律出版社1998年版,第39页。但是,王利明先生主持起草的《中国民法典草案建议稿》对法人的一般人格权未有任何尝试,只规定了自然人的一般人格权。参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第43页。

(58) 参见尹田《论一般人格权》,载《法律科学》2002年第4期。

(59) 马骏驹、余延满《试论法人人格权及其民法保护》,载《法制与社会发展》1995年第4期。

(60) 许中缘、颜克云《论法人名誉权、法人人格权与我国民法典》,载《法学杂志》2016年第4期。

(61) 参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第43页。

五、人格利益的商业化利用之思考路径

在大陆法系的民法上,人格利益的商业化利用起始于民法典对姓名权、肖像权的民事权利构造,演化的高潮为“人格权的商品化”理论或者人格利益的商业化利用引发的“造权”运动。而“法人人格权”命题的加入,又从外围助推了人格利益的商业化利用这个现象。人格利益的商业化利用,与人格权的民法表达之间是什么关系?

人格利益的商业化利用,是自然人的固有人格利益因为商业社会的发展以及社会伦理的变迁而外化或部分外化为民事权利可以支配的客体后所发生的“占有、使用、收益和处分”之法律现象。对于人格利益的商业化利用,我国学者提出了“商事人格权”⁽⁶²⁾、“真人形象权”⁽⁶³⁾、“人格标识商品化权”⁽⁶⁴⁾、“人格权的商品化”⁽⁶⁵⁾、“人格派生财产权”⁽⁶⁶⁾、“人格符号财产权”⁽⁶⁷⁾以及“人格商业化利用权”⁽⁶⁸⁾等许多观点,其中最具有影响的说法是“人格权的商品化”。

随着社会经济的发展、科技的进步以及观念的转变,自然人的固有或衍生的人格利益被商业化利用的现象日益普遍和复杂。有学者断言,人格权的商品化使人格权与其主体分离,人格权的专属性日渐模糊,部分人格权的权能可以授权给他人使用,可以是具有财产价值属性的排他性权利。人格权的商品化是人格权在市场经济中的必然发展,是人文主义理念和市场经济发展相结合的产物。除了生命、健康、自由等权利之外,几乎其他所有的人格权都可以商品化。⁽⁶⁹⁾人格利益的商业化利用并未颠覆人格权的权利属性,可以通过扩充人格权内涵的方式对商业化利用现象加以统摄。在人格权的范围内,以“人格权法”制度调整人格权或人格利益的商业化利用。人格权的商品化并没有产生一种特殊的权利,只是某些人格权的权能,特别是其利用权能发生了扩张。⁽⁷⁰⁾例如,自然人的身体权具有自行处分或者允许他人处分自己的身体及其部分的权能,由此而发生的人体器官捐献、遗体捐献、遗体解剖、医疗检查和保健、人体试验属于人格权的权能之组成部分。⁽⁷¹⁾

人格利益的商业化利用被解释为人格权的权能扩张,系民法学者在理论上善意维持其人格权领地不受冲击的本能之举。人格利益的商业化利用“反映了人格要素作为稀缺资源在经济上的可利用性,也反映了社会经济变迁的事实。其危险性在于,由于没有厘清人格权与财产权的关系,颠覆了人们对人格权的传统观念,动摇了人们对人格权原有的逻辑判断和价值判断”。⁽⁷²⁾人格权问题本来就是一个人云亦云而难以说清楚的法律问题,具有明显的历史局限性,当人们对于人格权概念的不确定性尚未达成共识的情形下,又产生了如此众多的人格利益的商业化利用问题,如何面对自然会有困惑。“权能扩张的理论虽然可以将商业化利用涵摄于人格权的概念内涵之下,进而清理了概念上的杂

(62) 参见程合红《商事人格权刍议》,载《中国法学》2000年第5期。

(63) 参见郑成思《商品化权刍议》,载《中华商标》1996年第2期。

(64) 参见刘春霖《商品化权论》,载《西北大学学报》(哲学社会科学版)1999年第4期。商品化权是一种通过人格的符号语言固定化或者“物化”的权利,强调的是人格力量通过这些符号因素对社会公众的影响和吸引力,并非是人格因素的权利,而是人格因素符号化后的有关符号价值的权利。

(65) 参见王利明《试论人格权的新发展》,载《法商研究》2006年第5期。

(66) 参见隋彭生《人格派生财产权初探》,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2013年第5期。

(67) 参见王坤《人格符号财产权制度的建构及其法律意义》,载《浙江社会科学》2013年第11期。

(68) 参见刘召成《人格商业化利用权的教义学构造》,载《清华法学》2014年第3期。

(69) 参见王利明《试论人格权的新发展》,载《法商研究》2006年第5期。

(70) 参见王利明《人格权法研究》,法律出版社2005年版,第282页。

(71) 参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第45-46页。

(72) 隋彭生《人格派生财产权初探》,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2013年第5期。

芜,却未能终结权利性质之争,反而是直接将之引向了人格权本身:既然商业化利用中权利人经济利益的来源是人格权权能实现的结果,那是否意味着人格权本身便包含着直接的财产内容?包含了财产性利益且可以明码标价进行商事交易的人格权是否应该继续居留在非财产权的家族之中?”⁽⁷³⁾已如前述,人格权有区别于民事权利的必要特征,人格利益的商业化利用并不具有改变人格权所具有的这些特征的效果,至于其是否产生新的民事权利,对人格权的民法表达也不会产生颠覆性的影响,就如同人格利益的商业化利用的最原始形式姓名权和肖像权的出现没有动摇人格权的民法表达一样。

围绕人格利益的商业化利用是否产生了新类型的民事权利,已有太多的论述发表,无需赘言。但有一点我们应有所认识,那就是人格权的专属性足以阻却人格权的商业化利用。这就是说,人格利益的商业化利用不是在人格权的范畴内发生的,这种现象的出现更有助于我们划清人格权与人格利益商业化利用的边界。人格权具有专属性,即人格权不得转让、处分、抛弃以及继承。人格权的专属性排斥人格权的商业化利用;而人格权的商业化利用以权利主体与人格权的分离为基础,与权利主体无法分离的人格权,何以能够实现商业化利用?故提出人格权的商业化利用这个命题本身就违反人格权的专属性特征,不符合人格权的民法表达的基本要义。民事主体之所以能够许可他人对自己的某些人格利益进行商业化利用,以其对这些人格利益所享有的权利在本质上为财产性权利作为条件。人格利益的商业化利用实际上是在人格权之外,借助民事权利法定的制度工具将部分人格利益外化为“权利客体”,使这些人格利益与自然人的固有人格利益发生分离,以实现自然人对这些人格利益的处分。因为人格利益的商业化利用所产生的权利,如“基于商业上的名誉产生了商誉权,对姓名、肖像、形体的商业利用产生了形象权”,是区别于人格权的特殊财产权。⁽⁷⁴⁾总之,人格利益的商业化利用虽与人格权有一定的关联,但不属于人格权规范所要面对的问题,而是其他民法制度所要处理的问题。在人格权的范畴之外讨论人格利益的商业化利用,能够“避免人格权搭载过多的财产权内容,维持民法体系的安定”。⁽⁷⁵⁾

对于人格利益的商业化利用现象,如果要找出这些现象与人格权的区别,或者凸显与人格权的区别性特征,各种说法或主张都有一定的合理成分。但有一个问题必须引起我们的足够重视:人格利益的商业化利用是否必须以人格权作为制度基础?我国民法学者多以肯定回答的立场对待这个问题,即人格利益的商业化以民事主体的人格权作为基础,应以人格权的制度体系对待人格利益的商业化应用,故称其为“人格权的商业化利用”。⁽⁷⁶⁾这一现象是引起争论或者混乱的节点。这些不同的说法“虽然一定程度上触及到了人格权与财产权的区分的某些方面,但大多是表象层面的。缺乏对权利本质的把握,而仅以二者表现出的某些差异性作出的判断是缺乏说服力的”。⁽⁷⁷⁾

我国学者多认为,人格利益为人格权的客体,以此享有的人格权具有专属性,并有必要建构相应的制度体系来维护具有专属性的人格权。“各种具体人格权的客体是各种人格要素,如姓名、肖像、隐私、声音等。这些人格要素依生活观念且经类型化可以区分辨识,因此可以形成相对清晰的权利边界。”⁽⁷⁸⁾但我们不能由此得出一个结论:人格利益为人格权的“专属”客体,而不能成为财产权或其他法律行为(法律关系)的客体。例如,人体器官移植问题涉及身体健康权,但人体器官(人格利益)却

(73) 姚辉《关于人格权性质的再思考》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2012年第3期。

(74) 参见吴汉东《试论人格利益和无形财产利益的权利构造——以法人人格权为研究对象》,载《法商研究》2012年第1期。

(75) 张平华《人格权的利益结构与人格权法定》,载《中国法学》2013年第2期。

(76) 参见王利明《人格权法研究》,法律出版社2005年版,第284页;杨立新、林旭霞《论人格标识商品化权及其民法保护》,载《福建社会科学学报》(哲学社会科学版)2006年第1期。

(77) 姚辉《关于人格权商业化利用的若干问题》,载《法学论坛》2011年第6期。

(78) 郑永宽《人格权的价值与体系研究》,知识产权出版社2008年版,第106页。

可以成为债权的客体,这显然不是“身体健康权”的商业化问题,充其量会发生人体器官(人格利益)的商业化利用是否与自然人对其身体所享有的身体健康权的专属性发生冲突的问题。在社会伦理的价值判断层面,人体器官移植、捐献是被社会伦理和医疗伦理接受的,而围绕器官移植、捐献等所展开的理论研究和制度建构并不是身体健康权的自然延伸,也不应当被纳入“人格权”制度体系的范围内。

再者,我国还有学者认为,“人格权的商品化”使得人格利益与财产利益相互结合起来,从而形成人格权和财产权的结合状态。在人格权制度范围内解决人格权益中经济价值的法律保护问题,而不将人格权中的经济价值作为一种独立的权利进行保护。⁽⁷⁹⁾ 暂且不论人格权与财产权是否能够结合,但将人格权的商品化作为人格权具有经济价值的缘由,似乎没有道理;相反,人格利益本身具有经济价值,才是人格利益的商业化利用的基础。因此,人格权不具有人身和财产的双重属性,但人格要素则“具有双重客体的性质”。⁽⁸⁰⁾ 在这意义上,将人格利益的商业化利用等同于人格权的商业化利用,本身也是一个逻辑性的错误。当我们认识到人格利益(人格要素)具有人身和财产双重属性,也就可以相应地解释为什么人格利益可以为人格权的客体,亦可以为其他民事权利的客体。人格权法本身不能对人格利益的财产属性的实现提供积极的帮助,这是民法以外的其他法律如商法、知识产权法等要完成的任务,以特别的法律行为将人格利益纳入交易标的之范畴而使之成为交易的对象,脱离“人格权法”的领域而在公序良俗或者人类伦理允许的范围内发挥积极的作用。例如,人体器官的交易、人体实验、人寿保险、伤害保险、健康保险等。王泽鉴先生曾经有过这样的表述:值得注意的是,因社会经济活动的扩大、科技的发展,特定的人格权(尤其是姓名权及肖像权)既已进入市场而商业化,如作为杂志的封面人物、推销商品或出版写真集等,具有一定经济利益的内涵,应肯定其具有财产权的性质。⁽⁸¹⁾ 所以,人格利益的商业化利用不应当在人格权的制度框架下进行讨论。

因人格利益的商业化利用而出现的权利或利益,只能沿着人格权的权能扩张或自然延伸的路径来思考和解决问题,本身就是令人怀疑的。许多学者在讨论人格利益的商业化利用时,都先以人格权的商业化利用定性,然后再来讨论人格利益的商业化利用所面对的问题,其结果无非就是不断缓和人格权的必要特征,将人格权的必要特征相对化,同时极力扩张人格权发生作用的边界。在这样的逻辑思维之下,人们不去思考而且不敢承认这样的事实:人格利益的商业化利用结果会导致人格权与财产权的分野更加明确,作为财产权的“某些具体人格权”(包括那些被称为“权能扩张”的人格权)已经脱离了人格权阵营。以下所列现象不存在争议,也有助于证实此种事实的存在:人格符号或者标识(例如肖像、形象、姓名)的商业化利用所产生的注册商标专用权、外观设计专利、商业秘密、著作权、商誉权、“字号”或“商号”权等,均已经成为脱离人格权的无形财产权;而这些权利与人格权并不发生关联,在相应的法律制度体系的场景下,人们没有必要而且也不会将上述民事权利与人格权扯上联系。实际上,在人格利益的商业化利用和人格权之间是可以画出界限的。易言之,人格权为民法典中的人格权规范问题,应当由民法表达;但人格利益的权利客体化,使得部分人格利益脱离人格权的范畴而告别“人格权法”则应当由其他法律(包括民法)来解决由此而出现的问题。人格权本身不存在商业化利用问题,而能够商业化利用的仅有可以计算的财产权益,例如姓名(字号或商号)、肖像(设计形象)、形体、声誉等可以估值的人格利益。

在这个意义上,人格利益的商业化利用只是一种现象,仅仅是借助于民事权利法定的制度工具将部分人格利益定性为一种财产性的利益或权利而可以成为处分或交易的对象;如果非要将这种现象

(79) 参见王利明《论人格权商品化》,载《法律科学》(西北政法大学学报)2013年第4期。

(80) 参见隋彭生《人格派生财产权初探》,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2013年第5期。

(81) 参见王泽鉴《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第134页。

与人格权挂钩,那也只能说是人格利益的商业化利用是否与人格权(公共秩序)发生冲突。在人格权规范的框架下,不存在人格权自身的商业化利用。有学者已经注意到这个问题,“与其说人格权有人身和财产双重性质,不如说某些人格要素(客体)具有人身和财产双重性质”,“某些人格要素具有双重客体的性质。所谓商品化,只能是客体的商品化,而决不能是人格权的商品化”。⁽⁸²⁾ 尽管有学者将人格利益的商业化利用作为人格权法“独立成编”的一个重要理由,⁽⁸³⁾ 但是,人格权与人格利益(人格要素)之间有本质上的差异,人格权不等于人格利益,人格利益的商业化利用亦非人格权的商业化利用,更不会产生人格权。“人格权的商业化利用”表象上极大地扩张了人格权的阵营,但其有违逻辑的思考路径没有实践基础,规范的科学性明显不足。这个命题对于发展人格权及其保护的民法制度并无帮助。

六、结论:人格权的民法表达之起点与归宿

人格权为一种原始的权利,是自然人与生俱来的权利,被当作自然人的固有权利。人格权的专属性为人格权的首要性质,人格权作为整体由权利人专有,不得转让、抛弃或者继承,也不受他人的非法限制,不可与民事主体的人身相分离。抛弃、转让或者处分人格权的行为,属于无效行为。⁽⁸⁴⁾ 这样,人格权被表述为自然人固有和专属的权利,且不具有支配性而区别于民法规定的民事权利。人格权的民法表达,不当受民事权利(主观权利)的结构和观念的影响,应当以人格权概念的不确定性为起点,由此决定人格权规范在民法典中的独特地位,不以“独立成编”而是以规范碎片化的方式,科学地实现自然人的固有人格利益的民法表达。

人格权的民法表达以将自然人的固有人格利益纳入民法保护的领域为己任,并坚持人格权的公共秩序属性,以阻止意思自治对人格权规范所可能造成的解构。这样,法人人格权在民法表达上就不再属于人格权的一种类型。当自然人的固有人格利益以私权受民法保护的方式进入民事权利体系,人格权与民事权利的区别性特征就会凸显出来,民法典不可能再以民事权利的结构和观念来表达人格权的内容,通过人格权规范有无可能建构一种不同于民事权利的必要规则和制度,就成为人格权的民法表达所关注的核心问题。人格权的公共秩序本质,使其在民法上相对于权利人而言成为一种不具有支配性的消极权利,人格权的民法表达则要更多地反映稳定人格权状态的特有内容,即人格权的固有性、专有性和排除妨碍性。因此,人格权的民法表达不仅要使自然人的固有人格利益成为受民法保护的“民事权益”,而且最为重要的功能则在于维护这种人格权的稳定状态,防止任何妨碍人格权的行为发生。人格权概念的不确定性,并不影响民法典对人格权予以类型化处理,给已经发现或识别的自然人的具体人格利益划分出相对清晰的边界,以消除人格权的内容与范围在具体人格权上的不清晰状态,为人格权的保护提供可预期性。人格权概念的不确定性使其成为受民法保护的具有开放性品格的私权,不能使用民事权利法定主义的工具以固定人格权的整体内容,民法典规定自然人的一般人格权就是必要的手段。因此,人格权的民法表达可以是一般人格权和具体人格权的结合。但这里要注意的是,自然人的人格利益因为伦理价值的评价而外化为权利客体的,由此形成的以特定人格利益为客体的权利,就已经脱离人格权的射程。民法规定的姓名权、肖像权以及以后还有机会被发现和确定的其他民事权利,则应当由民法典建构的民事权利体系制度或者其他私法制度加以规范。这就

(82) 隋彭生《人格派生财产权初探》,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2013年第5期。

(83) 参见王利明《论人格权商品化》,载《法律科学》(西北政法学报)2013年第4期。

(84) 参见谢怀栻《论民事权利体系》,载《法学研究》1996年第2期。

是说,人格权的民法表达应当区别人格权与以人格利益为客体的民事权利,如姓名权、肖像权,不再以人格权规范评价或调整以人格利益为客体的民事权利,而将后者按照民事权利的制度逻辑予以规范和发展。

民法固有的体系化逻辑轻视人格权规范的碎片化,未充分认识民法典中的人格权规范碎片化,在将概念不确定的人格权纳入受民法保护的“民事权益”过程中所发挥的巨大作用。人们试图以规范体系化或“独立成编”的“人格权法”来实现人格权的民法表达,在人格权的固有性和专属性上一再退让,希望以人格权的专属性相对化来重新定义或表达人格权,这加剧了对人格权的模糊认识。因为人格权的民法表达没有坚持人格权专属于自然人这一历史逻辑,法人人格权又强势闯入了人格权领域。所有这些不是推动了我国“人格权法”的发展,而是严重影响了“人格权法”的生存环境与科学发展。

人格权的民法表达是自然人的固有人格利益在民法上获得无限发展的基础,但其绝不是限制自然人实现人格利益无限发展的手段,更不是可以规范所有人格利益的制度工具。人格权的民法表达不要试图去解决所有与人格利益有关的“私权”归属和变动问题。如今我国民法理论讨论的人格权就如同一张蜘蛛网,网了不少“权利”,但总有一些道不清也说不明的现象存在,还真的有些像一位法国学者评价法国的人格权民法理论那样“人格权这个领域曾是‘民法学上最荒谬的理论’之一,在该理论中他只看到了‘由毫无节制的想象所设计的有名无实的权利’。”⁽⁸⁵⁾人格权的民法表达需要坚持人格权的必要特征,并清晰地展现出以下的制度逻辑:当自然人在发展或利用其人格利益的时候,其不是在行使什么人格权,而是在借助民法表达的民事权利工具或者其他私法制度,在行使其依法可以行使的民事权利。那么,人格利益的商业化利用问题,自然不属于“人格权法”的问题。

Re-discussion on Personality Right Express in Civil Law

Zou Hailin

Abstract: The uncertainty of the personality right has produced continuous and material influences on the express of personality right in civil law. In the code of civil law, the personality right express in the way of segments, not an independent Book should be deemed as a scientific and effective method to describe the personality right which lacks definitive contents and certain scope. The personality right express in civil law is not to systemize the provisions of personality right and to transform the personality right into civil rights, but only to make the innate personal interests of natural person into “civil rights and interests” to be protected by civil law. Innateness, uniqueness and exclusiveness of personality right should be explicitly expressed in civil law. As civil rights are provided by civil law, the rights of name and portrait without uniqueness as well as the personal non-property rights of legal person without innateness, should not be deemed as personality right. In addition, the use of personality interests in commerce is not definitely related to the personality right, and the personality right express in civil law should not get involved in all the matters arising from personality interests.

Keywords: personality right; express in civil law; personality interests; civil rights

(责任编辑:丁洁琳)

(85) 参见[法]让·米歇尔·布律格耶尔《人格权与民法典——人格权的概念和范围》,载《法学杂志》2011年第1期。