

民法典背景下新型人格权评析及其保护^①

——基于人格权体系协调的立场

杨卓黎

(北京大学 法学院,北京 100871)

摘要:学理热议之个人信息权、被遗忘权、自我决定权、人格商业利用权及其他新型人格权与现有人格权体系皆存在矛盾。个人信息权、被遗忘权与隐私权等具体人格权存在客体上的重合,自我决定权可纳入身体权的范畴,人格商业利用权是人格权客体及权能扩张之结果,其他新型人格权则属于人格法益。人格权的客体是人格要素,明确的载体或形式有利于避免人格权类型的重复。人格权的内容既包括精神利益,也包括人格财产利益。人格权利与人格法益应严格进行区分,并适用不同的保护方式。《民法典》不应盲目地将新型的人格权纳入人格权编规定。

关键词:个人信息权;自我决定权;人格商业利用权;人格法益

中图分类号:D923.8

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2019)03-0096-08

一 问题的提出

我国《民法典》制定工作日前正在紧锣密鼓地进行之中。按照业已公布的《民法典(草案)》情形来看,人格权编将作为民法典的第三编,成为我国未来民法典的重要组成部分。与以往《民法通则》《侵权责任法》规定的人格权内容相比较,人格权编(草案)延续了《民法总则》第111条之规定,将“个人信息”与隐私权并列规定在内。除此之外,遗忘权、自我决定权、抽象人格权、人格商品化权亦被热议。学理及司法实践中,还出现有知情权、性自主权、声音权、环境权、亲吻权、祭奠权等新型的人格权^①。

上述新型人格权与现有人格权体系并非完全协调。理想状态下每项人格权的范围应当是独立的,然而新型人格权与现有人格权存在着交集。例如:个人信息权、被遗忘权与隐私权、姓名权、肖像权存在交集;自我决定权与生命权、健康权、身体权存在交集;人格商业利用权与具体人格权权能、一般人格权之间存在交集。上述问题使得人格权体系日益呈现错综复杂之势,严重影响

到了人格权的系统性与科学性。此外,新型人格权究竟系人格权利还是人格法益?究竟应适用具体人格权还是一般人格权的保护方式?在提出新型人格权的同时,学界亦无对此进一步的深入研究。值此草案征集讨论之际,本文立足于人格权体系协调立场,希望对此问题的讨论与解决有所裨益。

二 新型人格权所造成的人格权体系矛盾

(一)“个人信息权”“被遗忘权”与隐私权、姓名权、肖像权的重合

个人信息,亦称为“个人信息权”。在域外,最早对个人信息进行保护的是德国。1976年德国通过的《联邦数据保护法》(Bundesdaten-schutzgesetz)第一次系统地、集中地保护个人信息,并彰显出其民事权利的属性。欧盟1995年指令在确立个人信息保护的价值时,认为包括“基本权利”“自由”以及“隐私”(fundamental rights

^① 收稿日期:2018-08-21

作者简介:杨卓黎(1991—),男,湖南长沙人,博士生,主要从事权利保护研究。

^② 马俊驹:《人格和人格权理论讲稿》,法律出版社2009年版,第5页。

and freedoms, notably the right to privacy)^①。被遗忘权,为欧盟法院通过对“谷歌诉冈萨雷斯被遗忘权案”所创,是指信息主体对已经发布在网络上,有关自身的不恰当的、过时的、继续保留会导致其社会评价降低的信息,请求信息控制者予以删除的权利^②。该权利属于个人信息权的组成部分。隐私权则为我国现有的人格权类型,最早由美国萨缪尔·华伦(Samuel Warren)和路易斯·布兰迪斯(Louis Brandeis)两位学者提出,他们将隐私权定义为“个人独处的权利”^③。随后,隐私权的内涵随着实践和学理研究不断被丰富,并衍生出关于隐私权的个人独处的权利理论、限制接触理论、秘密理论、个人信息的自我控制理论、人格权理论、亲密关系理论等等^④。我国学者对隐私的定义,大多将其与私生活的秘密、私生活的安宁、私有领域的不可侵犯、私人私密信息的控制等等几个方面联系起来^⑤。

如果将隐私权客体简单概括为私人活动、私人信息和私人领域三个方面,这本身就是与个人信息权、被遗忘权是重合的。个人信息权或被遗忘权的客体都是信息。而“信息”本身并不是一个严谨、明晰的法律概念,信息的载体或形式可以多样化,可以是数据、形象、语言、文字,甚至任何能被他人所识别的内容均能构成信息^⑥。个人信息亦不都包含人格利益的内容。有的个人信息仅具有财产利益的内容,个人信息也可以不包含任何利益内容。

由此确立的个人信息权、被遗忘权的权利范围是极其广泛的。在涉及到“个人独处”价值的保护时,其与隐私权会发生了重合。在另一些场合,如个人签名征集、照片收集时,个人信息权、被遗忘权又可能与姓名权、肖像权发生重合,因为姓名、肖像也是一种包含内容的信息。从比较法上看,美国采用了隐私权来涵盖个人信息进行保护的模^⑦。欧盟根据其1995年所做出对个人信

息价值的认定中,除去“基本权利”“自由”外,还包含了“隐私”的内容。二者之保护,是择一而非并列的关系,从未有将二者分立并规定于人格权的做法。将个人信息权、被遗忘权此种不甚明晰的权利纳入到人格权,就势必造成现有人格权体系的混乱。

有学者指出,个人信息权、被遗忘权并非具体的人格权,而是一种框架权性质的人格权,在其他具体人格权不能提供保护依据时,可以作为补充保护的依据,对当事人进行救济^⑧。然而,我国现有人格权体系中还包括“一般人格权”。一般人格权是对人格尊严、人身自由、人格平等、人格独立的保护,本身就是一种框架权性质的权利。当人格权体系内出现两种框架性权利时,体系的矛盾仍然无法避免。

(二)“自我决定权”与生命权、身体权、健康权的重合

日本最高裁判所于2000年通过判例发展出对于身体的自我决定权。本案中,患者基于特殊的宗教信仰,排斥任何输血之医疗行为。被告在未告知患者的前提下,在医疗过程中对患者进行了输血,患者康复后得知事实,随即承受了极大的精神痛苦。日本最高裁判所在审理本案后认为,患者有基于自己宗教信仰对输血行为进行自我选择的权利。此种意思的决定权应当被尊重,而被告怠于履行相应告知义务,应当承担相应的抚慰金损害赔偿^⑨。此种对于身体自我决定的自由的权利即“自我决定权”。我国有学者认为应当对此进行借鉴,将其纳入到我国人格权体系之中^⑩。

然而,身体的自我决定的自由为身体权内容及权能要义,如果权利人无法对自己的身体进行自由的支配和利用,身体权本就无从谈起。既然如此,自我决定权与身体权的区别在哪里呢?在本案中,血液作为人之身体、健康、生命的组成部分,争议的焦点不在于他人是否通过血液侵犯了

①王利明:《论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界限为中心》,《现代法学》2013年第4期。

②杨立新:《被遗忘权的中国本土化及法律适用》,《法学论坛》2015年第2期。

③王泽鉴:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,北京大学出版社2013年版,第182页。

④张新安:《美国当代隐私权研究》,中山大学出版社2013年版,第12页。

⑤杨立新:《人格权法》,法律出版社2011年版,第600页。

⑥田祖海,叶凯:《企业社会责任研究述评》,《中南财经政法大学学报》2017年第2期。

⑦王利明:《论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界限为中心》,《现代法学》2013年第4期。

⑧郭明龙:《个人信息权利的侵权法保护》,法制出版社2012年版,第180页。

⑨杨立新,刘召成:《抽象人格权与人格权体系之构建》,《法学研究》2011年第1期。

他人之身体权、健康权与生命权,而在于当事人是否有权利选择拒绝输血,进而危及到自己的健康权甚至生命权。此种当事人对自己身体、健康、生命的自我放弃,才是自我决定权的核心。生命、身体、健康为人之所固有的利益,构成了人之生存与发展的基础性因素,自然人不可以基于自己的意志自由地放弃。这也是以德国为代表的传统大陆法系国家拒绝将生命、健康、身体视之为主观权利的重要原因。承认上述人格要素为权利,就意味着自杀、自残、卖淫等行为都是合法的,因为这些都是对上述人格要素的支配。承认人格权的可支配,就意味着会得出“自杀权”也是合理的逻辑,这无疑是不可接受的^①。由此观之,本案引申出的自我决定权,其存在的基础颇值得怀疑。

(三)“人格商业利用权”与具体人格权、一般人格权的重合

以自我决定权的出现为契机,我国学者将其阐发提炼,进而提出了“抽象人格权”。抽象人格权是指意志以发展人格为目的,对各种外在的和内在的人格要素进行支配,予以塑造和使用的自由。抽象人格权包括一般人格权、自我决定权和人格商业利用权等非具体人格权^②。自我决定权上文已述,而人格商业利用权同样存在与其他的人格权难以区分的状况。

物质性的人格权诸如生命权、健康权、身体权,仅具有有限的支配性。对此类内在人格要素的支配,如果处在法律与道德的许可范围内,完全可以交由现有的物质人格权来完成保护;如果超出法律与道德的界限,即所谓支配的问题,无人格商业利用适用之余地。精神性人格权如姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等,这些外在的人格要素可支配强,可支配性属于上述具体人格权的权能。如我国《民法通则》第99条第1款规定:“公民享有姓名权,有权决定、使用和依据规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用、假冒。”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肖像。”人格商业利用权意在将上述人格权的积极权能独立出来,实属概念上

的多余。

一般人格权则为德国所首创,系维护自然人的人格尊严、平等、独立、自由的权利。在德国,一般人格权既保护人格权的精神利益,亦保护人格权支配所产生的财产利益^③。在我国,早在2001年最高人民法院发布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条第1款第3项就已经规定“人格尊严权”及“人身自由权”。《民法总则》第109条亦规定:“自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。”假使对物质性的人格权支配进行保护,我们是适用一般人格权,还是自主决定权呢?假使对精神性人格要素支配产生争议,是适用一般人格权,还是人格商业利用权呢?人格权的支配,在一般人格权“尊严、自由、平等、独立”的范畴之内,同时又属于自我决定、人格商业利用权的内容,这就又不可避免地产生了人格权体系及适用上的混乱。

(四)其他新型人格权的属性认定错误

随着人格权的发展,公民伦理意识的提高,实践中亦有诸多新型的人格权涌现。此类人格权包括“知情权”“性自主权”“声音权”“环境权”、“亲吻权”“祭奠权”等等^④。然仔细研究上述保护之判决成例,即会发现所谓之新型人格权徒具权利之名,而无权利之实。

我国《侵权责任法》第2条规定了民事权益的范围,除已有之具体人格权外,还包括了人格法益。而一般人格权即是对具体人格权(人格权利)以外,诸多人格法益的统称。人格权利与人格法益之区别在于:第一,人格权利需具备专属性、排他性及公开性,而人格法益则通常不具备上述特征^⑤。第二,人格权利的载体或形式明确,而人格法益的载体或形式不确定。第三,人格权利的主体是普遍的,为所有自然人所享有,而人格法益的主体可以是个人,任何事务承载个人的精神寄予,都可以称其为人格法益。以上区别,决定了对人格法益的保护,只能是个案衡量的过程。

知情权既有宪法意义上的知情权,亦有私法

①(德)卡尔·拉伦次:《德国民法通论(上册)》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第379页。

②杨立新,刘召成:《抽象人格权与人格权体系之构建》,《法学研究》2011年第1期。

③祝建军:《德国法对人格标识商业利用的规制》,《中华商标》2008年第9期。

④马俊驹:《人格和人格权理论讲稿》,法律出版社2009年版,第5页。

⑤于飞:《违背善良风俗故意致人损害与纯粹经济损失保护》,《法学研究》2012年第4期。

意义上的知情权^①。后者已为我国《侵权责任法》《消费者权益保护法》《执业医师法》等部分规定。“知情”涵盖的领域是宽泛的,知情的内容应视其领域确定之,并无必然保护之确定性。性自主权同样是开放的,涉及性的活动,从狭义上说指夫妻生活,而从广义上看则包括男女之间与性相关的所有活动。从时限上看,既可以包括男女成婚之后,亦可以包括恋爱期间。未成婚、恋爱男女之间亦存在“性骚扰”的情形。是否对性自主的利益进行保护,需就个案的情形认定。而声音权、环境权、亲吻权、祭奠权等,同样不可一概而论,在司法实践中有的认定构成侵权,有的认为不构成侵权^②。因而,上述新型人格权实属人格法益,而非人格权利。

综上,在对人格权的研究中,我们固然可以对某一类型或方向的人格权深入展开论述,剖析其保护的价值和意义。但此种类型或方向上的人格权是否能够通过立法上升为规范与制度,仍存疑问。秉持着体系协调的立场,立法不仅应对单个人格权展开详细的论证,还要兼顾与现行人格权体系内其他类型人格权的关系。

三 新型人格权问题之形成原因剖析

(一) 缺乏明确有效的人格权客体概念

个人信息、被遗忘权与隐私权的矛盾,在于此两项权利的客体与现有人格权客体发生了重合。任何一个概念用语皆是由“内涵”与“外延”两部分所构成。从内涵上看,个人信息权、被遗忘权的客体“信息”与其他人格权的客体诸如“隐私”“姓名”“肖像”并不容易区分;从外延上看,包含个人隐私、姓名、肖像等人格利益的载体也可能是信息的载体。例如,某人将其工作、生活中的真情实感记录在自己私人的博客之中,仅供自己阅读。而某一黑客利用自己的电脑技术,成功破解了相关的账户及其密码,并将某人博客中的内容公布出来。在本例中,文章的内容既属于个人的信息,又同属个人的隐私,二者皆以网络数据作为其载体。

自我决定权亦是由于客体不易确定。当我们把一项权利的客体定义为人自我决定的自由时,充当此种自由意志利益的载体就是无穷的,既包括了内在于人的人格要素生命、健康、身体,又包括了外在于人的人格要素隐私、名誉、荣誉、姓名、肖像,而上述载体或形式已经被现有的具体人格权规定并加以保护了。日本最高裁判依据的判决系基于特殊主体信仰,然而并非人人都拥有特殊的宗教信仰和偏好,会拒绝血液的输入。如本案发生在我国,实际上完全可以通过对生命权、身体权、健康权的扩张解释,或借由一般人格权(人格法益)的形式实现保护之目的,而不必借助于自我决定权。

人格权客体的重合无疑会造成各项人格权之间相互重叠、重复规定,进而使得法官愈加难以判断应当适用何种权利作为裁判的依据。以一般人格权为例,有学者对2005年至2012年搜索出的144个标题名为“一般人格权”的案例进行过统计与分析。发现其中五分之四皆与一般人格权无关系,而系具体人格权案件^③。一般人格权与具体人格权的状况尚且如此,在引入个人信息、被遗忘权、自我决定权以后,情况只会更加恶劣,完全应当在制定《民法典》的过程中予以避免。

(二) 对人格权利益内容的认识分歧

人格商品化权出现所造成的体系矛盾,则反应出了我们对于人格权利益内容的分歧。按照通说的观点,人格权的内容是纯粹的精神利益;物权的内容是财产利益;知识产权的权利内容则既包括了精神利益的内容,也包括了财产利益的内容。不同的利益内容可以严格地加以区分,所以能够共存。当人格权由于可支配出现财产利益时,传统的标准即被打破了,此种财产利益与精神利益存在密切的联系,并不等同于普通的财产权。

人格权是否可以包括财产利益,学界目前主要存在两派意见。一派认为,人格权非财产性的理念已被现代民法所突破^④。人格权既可以包括

①马俊驹:《人格和人格权理论讲稿》,法律出版社2009年版,第254—265页。

②例如检索与“祭奠权”相关案例,包括(2015)三中民终字第02074号、(2009)虹民一(民)初字第5331号、(2013)丰民初字第04860号、(2016)京0101民初12961号、(2015)东民初字第13118号、(2016)粤1881民初1216号等等,上述与祭奠权相关案件,法官之认识与判决并不统一。

③李岩:《一般人格权的类型化分析》,《法学》2014年第4期。

④杨立新,林旭霞:《论人格标识商品化权及其民法保护》,《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》,2006年第1期。

精神利益,也可以包括财产利益^①。人格权具备可支配性,专属性与非专属性已经模糊,是法定的权利而非天赋人权^②。另一派学者则认为,人格权是纯粹精神利益的权利,不包括财产权,不具有可支配性,人格权仅具有消极保障的权能,“人格”是自然人的组成部分,不应将其与其他私法上权利等同对待^③。

前一派学者观点,看到自二战以来,人格权体系日益扩展的趋势^④。将所有涉及人之精神利益的内容纳入到人格权中,有利于彰显人的伦理价值,同时也是对社会发展及公民权利意识觉醒后的现实回应。而后一派学者的观点,仍然延续和遵循的是自资产阶级大革命以来为古典哲学家、法学家们所创设的经典人格权理论。康德为了凸显“人”的意义,刻意把人与外界的环境对立起来,将所有权利划分为“天赋的权利”和“获得的权利”,将天赋的权利与获得的权利并列规定是对人格尊严和价值的抹杀^⑤。黑格尔则从意志的角度对此进行了阐发^⑥。受此影响,萨维尼才认为,人格权之构成生命、身体、健康,此为“人之所为人”的内在要素,乃上天赋予“客观权利”。此种权利无须法律加以规定,不证自明^⑦。“人格—财产”的权利划分方法,至此得到确立。可以说,两派学者的争议的实质还是要不要延续传统的“人格—财产”权利二分划分方法观点之争:面对现实环境的改变,是严守传统,还是破旧立新?

(三)人格权利与人格法益标准的模糊

其他新型人格权的提法,则反应出学者对于权利标准的模糊。实际上,人格权应包括人格权利与人格法益,前者在我国主要体现为具体人格权,后者则属于一般人格权的范畴。

对于人格权利与人格法益的保护,侵权之比较法上主要有法国不区分式与德国区分式两种模式。

不区分式即在一般侵权行为规定中通过一个“大的概括条款”,实现对人格权利与人格法益的统一保护;区分式即在一般侵权行为的规定中,通过三个“小的概括条款”对人格权利与人格法益进行区分保护。不区分式下,人格权利与人格法益的保护依据虽然是同一个条款,但对人格法益的保护却只能交由法官进行自由裁量。法国法也因此具有了浓厚的判例法的性格^⑧。区分式下,对人格权利之保护程度显然不同于人格法益。在一般人格权尚未出现以前,德国对人格法益之保护主要适用《德国民法典》第823条第2款及第826条的规定,侵害行为必须符合“违反保护他人为目的的法律”及“以违反善良风俗的方式故意加损害于他人”^⑨。在一般人格权出现以后,此种限制才得以取消,人格法益也可直接适用第823条第1款规定对权利保护的方式。但何种利益属于一般人格权的范畴,需通过严格的审查与衡量。人格权利与人格法益的保护,仍然存在实质上的不同。

区分权利与法益的关键在于利益的归属性、排他性与社会典型的公开性^⑩。所谓归属性,是指该项利益是否可以归于该人之支配范畴;排他性,即在确定归属性之后,该项利益是否专属于该个人并排除他人干涉;而社会典型的公开性,则指该项利益是否得以为他人在行为之前明确。三项条件具备,则为权利,而决定保护之法益,也应在个案中具备上述三项特征。我国学者言之的新型人格权,究竟是在人格权利的角度,还是站在人格法益的角度,同样需凭借该三项标准予以事先明确。

四 新型人格权的理论完善与保护建议

(一)以人格要素作为人格权客体

目前,人格权客体的通说为“利益说”。人格

①王泽鉴:《人格权保护的课题与展望——人格权的性质及构造:精神利益与财产利益的保护》,《人大法律评论》2009年第1期。

②王利明:《论人格权商品化》,《法律科学》2013年第4期。

③尹田:《论人格权独立成编的理论漏洞》,《法学杂志》2007年第5期。

④(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论(上册)》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第170页。

⑤徐国栋:《再论人身关系——兼评民法典总则编条文建议稿第3条》,《中国法学》2002年第4期。

⑥(德)黑格尔:《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆1961年版,第57页。

⑦马俊驹,张翔:《人格权的基础理论及其立法体例》,《法学研究》2004年第6期。

⑧王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2016年版,第89—90页。

⑨程啸:《侵权责任法》,法律出版社2016年版,第200—201页。

⑩于飞:《违背善良风俗故意致人损害与纯粹经济损失保护》,《法学研究》2012年第4期。

权是指主体依法固有的,以人格利益为客体的、以维护和实现人格平等、人格尊严、人身自由为目标的权利^①。人格权是指民事主体专属享有,以人格利益为客体,为维护民事主体独立人格所必备的固有民事权利^②。

此种宽泛意义上的人格权客体不免会产生问题:第一,此说系依照法理学中“法力说”与“利益说”对人格权简单解读。然而何为人格利益?这种高度抽象的定义必须辅之以明确的载体或形式方能为法官掌握。超越载体形式的论证,都会沦为形而上的玄学空谈。第二,抽象的“人格利益”定义加大了立法的困难。不同的人格利益的载体具有不同的特性,有其专属的领域和支配范围。已经确立的物质性人格权,诸如生命、身体、健康,其载体或形式确定;而精神性人格权,姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等,虽然内涵开放,但载体或形式也可把握;新型人格权的载体或形式则根本无从认定。作为客体的“人格利益”,无法将上述人格权有效区分开来。第三,“利益说”错误之处在于混淆了权利的客体与权利的目的之间的区别。利益乃权利之“目的”所在,是权利作用于客体所达到的效果,而不应当是权利的客体本身。例如债权,其客体是债务人之给付行为。因给付的实施及债权人所受领的结果,才是债权的利益;再如物权,其客体是物而不是物之支配所得之利益。由此我们可以认识到,利益本身并不能作为权利的客体^③。

针对人格权客体“利益说”的不足,有学者提出了人格权客体的“要素说”。判断是否构成人格要素,需要从明确的载体或形式加以判断。根据具体的法律关系客体理论,物权之客体为物、债权之客体为给付,人格权之客体亦应为独立、具体的外部事物……人格要素乃是独立的、具体的外部事物,因此乃是具体法律关系客体理论所要求的人格权的客体^④。两相比较之下,要素说显然更为合理。人格要素本身即涵盖了特定的人格利益载体或形式,比笼统的人格利益更加明确。依据人格要素说,一类人格要素即为一类型人格权,

即可避免不同人格权客体重合的问题。包含人格利益的载体或形式,还需要经过主客体相互关系的论证,达到具有显著伦理意义的高度,这与抽象的人格利益说相比,又多了程度上的判断。

(二)明确人格财产利益属于人格利益

有关人格财产利益的归属,学理上存在人格权说、财产权说、商事人格权说、知识产权说、边缘权利说等观点^⑤。在传统的人格权中,物质性的人格要素的人身依附性最强,这些人格要素承载着人的伦理价值,不具有可支配性,也因此人格权的权能只能是静态防御性质的。任何人都不能承认其对自身享有某种权利,因为承认此种权利就意味着自杀也将是合法的。除去此种伦理上的考量外,物质性人格要素的支配还受到技术的限制。但随着现代医学知识、技术水平的提升,我们已经可以从人体中分离出特定的血液、组织、器官,提取相应的细胞、基因及相关信息,对上述人格要素的分离与提取可能并不会损害自然人的生命、身体及健康。由于其与人体的分离具备了物的特征,至少从技术意义上来说,上述物质性人格要素的不可支配性被打破了。

相比物质性人格要素的人身依附性强的特点,精神性的人格要素的人身依附性则显得更为微妙。任何的物质性人格要素都专属于自然人所有,客体形式清晰、明确,除去极少数的特殊情况外,不存在两个或多个自然人同时享有一个生命、身体及健康的形式。而精神性的人格要素则不具备此种特点,精神性人格要素并没有明确的载体或形式。以姓名和肖像为例,除权利人以外的任何人,都可以通过特定的方式对其加以复制和再现。因而,精神性人格要素的专属性,只能称之为一种间接意义上的控制。此种间接的控制使得精神性的人格要素具有了可支配性的特点,在商品经济的背景下,此种对人格要素的支配具有了合理性:一方面,是由于精神性的人格要素本身蕴含的经济价值;另一方面,也是权利人或其他人对此类人格要素的商业利用并不会损害原有人格要素的完整性。如果说对物质性人格要素的商业利用

①王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第14页。

②杨立新:《人格权法》,法律出版社2011年版,第64页。

③马俊驹:《从人格利益到人格要素——人格权法律关系客体之界定》,《河北法学》2006年第10期。

④马俊驹:《从人格利益到人格要素——人格权法律关系客体之界定》,《河北法学》2006年第10期。

⑤王叶刚:《人格权中经济价值法律保护模式探讨》,《比较法研究》2014年第1期。

还存在伦理瓶颈的话,精神性的人格要素则丝毫不存在此种问题。

随着人格要素的扩张,毫无疑问原有对人格权的认识就变得有些不兼容了。传统人格权的纯粹精神利益内容、消极权能及伦理价值保护目标,都建立在原有的人格要素不可支配性之上,而新出现的人格要素则具备了有限的支配性,在商业支配此类人格要素的同时就会产生相应的财产利益。双重的利益内容要求人格权的权能不仅要能维护人格要素之完整性,还应当为此种人格要素的积极支配提供保护。可以说,人格权权能的扩张是人格要素扩张的必然结果。因而,人格财产利益应属于人格权范畴无疑。

(三)以区分人格权利与人格法益的混合式来保护

人格权既包括人格权利(具体人格权),亦包括人格法益(一般人格权),在考虑新型人格权的入典问题时,必须对此予以严格的区分。人格权利的标准,必须从主体、客体、内容、权能等方面进行判断,还必须兼顾与现有人格权利的关系,尤其应避免客体的重复。

我国《侵权责任法》第6条规定了过错责任原则,本条为对人格权侵害救济之依据。从内容及行文上看,《侵权责任法》所采纳的是法国法上的不区分式,即对人格权利与人格法益进行统一的保护。与此同时,《精神损害赔偿若干问题的解释》第1条第1款,将人格权划分为人格权利与人格利益两个层次。前者包括生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权等具体人格权,后者则包括人格尊严权、人身自由权、隐私及其他人格利益。对于人格利益的侵害,行为必须“违反社会公共利益、社会公德”,此又与德国区分式相类似。故就目前来看,我国人格权保护规定实乃一种“混合式”:成文之立法可为人格法益的保护提供依据,而司法解释则可为法官的具体裁判提供标准,实乃综合了二者之优点。

但由于我国《精神损害赔偿若干问题的解释》颁布施行已久,其规定的内容与当下人格权理论及实践发展多有落后之处。该司法解释应重新予以梳理:第一,《精神损害赔偿若干问题的解释》

第1条第1款规定之“人格尊严权”“人身自由权”实乃人格法益(一般人格权),为人格权利(具体人格权)外,所有人格法益之统称。对比《民法总则》第109条之规定,已将此两项内容去掉了“权”字后缀,即是佐证。第二,侵害人格法益的行为,必须符合违反公序良俗的方式。第1条第2款规定之“隐私”,由于《侵权责任法》已将其明确为具体的人格权,则隐私属于人格权利而非人格法益,可不受行为违反公序良俗之限。第三,人格法益亦可作类型化之区分。《精神损害赔偿若干问题的解释》已类型化的人格法益包括监护关系维护、死者人格利益保护、人格象征意义的纪念物品等三类。对类型化的人格法益侵害,可依据司法解释的规定对其行为及损害结果予以判定;而对于未类型化的人格法益,则应通过是否违反公序良俗的个案衡量方式予以认定。

(四)通过扩张解释具体人格权结合一般人格权进行保护

个人信息权、被遗忘权,其客体信息与现有人格权体系内其他具体人格权如隐私权、姓名权、肖像权等存在重合。因此,个人信息权、被遗忘权不能被视作为一种新的具体人格权,应属于人格法益。同理,自我决定权为特殊情形下的创设,此种权利的客体与现有的具体人格权,无论是内在的还是外在的,都是重合的。故自我决定权也不是独立的人格权利。对其相关的保护,一方面可以通过扩张解释的方式,将其纳入到生命权、身体权、健康权的范畴内,另一方面也可以将其视为人格法益,适用《侵权责任法》第6条或医疗领域的法律、法规对其进行保护^①。

人格商业利用权,实际上即意图将财产利益与具体的人格权相分离,但仍将其保留在人格权体系之中,实乃一种折中的方案,但此种方案同样存在以下两个问题:第一,割裂人格要素与商业利用关系。以姓名权为例,对姓名的授权或许可使用,本质上是由于姓名之载体或形式可与人身相分离,对其商业利用并不会产生伦理的问题。而生命权、身体权、健康权等物质性人格权,由于人格要素与人身之间存在紧密的联系,不可分割,因而也无所谓商业利用的问题。因而,人格权可否

^①如《医疗事故处理条例》第11条,《执业医师法》第26条,《医疗机构管理条例》第33条。以上内容中都有对患者告知义务的相关规定。

商业利用,很大程度上取决于其人格要素性质及其利用方式与伦理的关系,并非所有的人格权都可以被商业利用,产生财产利益。其二,对人格要素的利用,并非都出于商业之目的。如对姓名权的授权或许可,也可能发生在日常的交际活动中。自然人也可自行决定对自身器官、组织、血液、细胞的捐献。商业利用及普通的许可,都属于某项人格权的积极权能。对人格财产利益之保护,完全可以通过现有的人格权体系予以实现。具言之:如商业利用之对象为具体人格权的人格要素,则可通过扩张解释具体人格权,实现对此类人格财产利益的保护;如商业利用之对象为人格法益,

则可视为一般人格权,通过《侵权责任法》第 6 条及《民法总则》第 111 条的概括保护条款对其产生的财产利益进行保护。

其他新型人格权利,则完全属于人格法益的范畴。由于人格法益不具有人格权利的外观及形式,因而并不需要盲目将其纳入到现有的人格权利类型当中。更为成熟的方式是先通过案件的整理,并将之提炼类型化,等到其客体较为确定时,再考虑其“升格”的问题。在尚未成熟前,诸多新型人格权完全可以局限于一般人格权的学理讨论的范畴,其次也可交由司法解释加以规定,而不应轻言入典。

The Evaluation and Protection of New Personality Right in the Civil Code Context:

Base on Compatibility of Personality Right System

YANG Zhuo-li

(School of Law, Perking University, Beijing 100871, China)

Abstract: There are contradictions between the existing personality rights system and the personal information right, the right to be forgotten, the right to self-determination, the right to commercial use of personality, and other new personality rights and. The personal right of personal information, the right to be forgotten, and the right to privacy have overlapping objects. The right to self-determination can be included in the scope of body rights. The right to commercial use of personality is the result of the expansion of personality rights and power. Other new personality rights belong to personality interests. The object of personality right is a personality element, and a clear carrier or form is conducive to avoiding the repetition of the type of personality right. The content of personality rights includes both the spiritual interests and personal property interests. Personality rights and personality legal interests should be strictly distinguished and different protection methods should be applied. *The Civil Code* should not blindly incorporate the new personality rights into the provisions of personality rights.

Key words: personal information right; the right to self-determination; personality commercial use right; personality interests

(责任校对 王小飞)