

抽象人格权与人格权体系之构建

杨立新 刘召成*

内容提要：当今的人格权法中出现了一般人格权、人格商业利用权以及自我决定权等。这些非具体人格权的产生是对具体人格权的补充性发展，而非体系构建的产物，因而由其与具体人格权共同构成的人格权体系内部产生了矛盾。传统民法注重对外在人格和内在人格的保护，对此通过具体人格权制度予以实现，但对于处于人格核心地位的意志自由则欠缺保护。意志决定自由是人格的本质，决定了人的人格个性和人格发展，民法应当予以保护。抽象人格权就是对于意志自由的保护。它包括自我决定权、一般人格权和人格商业利用权。抽象人格权在人格权体系中的地位是具体人格权的权能，同时具有一定的独立性。由抽象人格权与具体人格权构成完整的人格权体系，对意志自由、内在人格和外在人格提供全面的保护，并且可以解决具体人格权与各种非具体人格权之间的矛盾。

关键词：抽象人格权 人格层次 自我决定权 一般人格权 人格商业利用权

在人格权的理论体系中，一般人格权、具体人格权以及各种新型人格权之间存在着基本逻辑结构矛盾，因此需要对人格权体系进行改革和重新构建。其方法就是确立抽象人格权的概念和体系，并使之与具体人格权相对应，形成科学的人格权法的逻辑框架和基本体系。

一、人格权基本逻辑结构矛盾的形成

（一）外国的人格权发展及其困扰

自从19世纪末期一般人格权的概念创建以来，不仅具体人格权体系中增加了隐私权、肖像权、知情权等一系列具体权利，而且非具体人格权领域也发生了极大的变化，产生了公开权、自我决定权等非具体人格权。但是具体人格权与非具体人格权之间是何种逻辑关系，人格权的概念和体系需要进行怎样的整理和重构，已经成为一个需要解决的问题。

1. 一般人格权的创立和发展

19世纪末期，一般人格权理论通过德国学者雷格尔斯伯格（Regelsberger）和基尔克（Gierke）

* 杨立新，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员；刘召成，中国人民大学法学院民商法学博士生。

的努力得到系统构建。^{〔1〕}当时的主流意见认为,人格保护主要是刑法的任务,民法对此应当予以保留。^{〔2〕}立法者关于人格权能否作为主观权利也并无明确的认识。德国民法典第一草案立法理由书认为,基于故意或过失通过违法行为侵犯生命、身体、健康、自由和名誉等法益,对此应承担损害赔偿义务。但这并不表明草案认可了对于人本身的权利,关于这一问题还是交由法学界探讨后决定。^{〔3〕}因而德国民法典仅在第823条第1款对生命、身体、健康以及自由四种重要法益进行规定,确立了列举具体人格权的立法例。值得注意的是,对其损害提供救济的制度并未在总则部分进行规定的模式,也表现出了德国民法典制定者对于人格权作为一种权利的迟疑态度。

一般人格权的立法实践由瑞士民法典完成。瑞士私法对于教义学的兴趣要比德国和法国小得多,私法秩序构建的必要性是依据伦理规范被承认的,^{〔4〕}因而伦理学和自然法上的一般人格概念就容易被立法所接受。受这种观念的影响,1881年的瑞士债务法在“不法行为”部分第55条规定了对于一般人格关系侵害的非财产损失的赔偿:“任何人的格关系被其他人的不法行为严重侵害的,即使没有财产损失的证据,法官也可以承认适当的金钱赔偿。”^{〔5〕}在学说上,德国学者基尔克的一般人格权理论对于瑞士私法产生了积极影响,瑞士学者布伦特施里(Bluntschli)对于一般人格权理论进行了清楚的阐释。瑞士民法典的制定者胡伯(Huber)认为一般人格权具有非常重要的意义,因而一般人格权被作为瑞士私法的重要部分予以构建。^{〔6〕}作为对于伦理和自然法上的一般人格以及一般人格权理论的确认和保护,瑞士民法典在标题“人格的保护”之下首先确立了在人格的内部关系上个人不得放弃其人格的规定,也就是瑞士民法典第27条:“任何人不得全部或者部分放弃自己的权利能力和行为能力。任何人不得放弃自己的自由或者在违反法律或者道德的程度上对于自由予以限制。”在瑞士债务法第55条的基础上,瑞士民法典第28条构建了一般条款意义上的保护人格的外部关系不受他人不法行为侵害的条文:“任何人在其人格关系受到未经许可的侵害时,都可以提起排除妨害之诉。损害赔偿和金钱赔偿之诉只有在法律规定的情况下才可以提起。”^{〔7〕}通过这样的规定,一般人格权首次在立法上得到确立,创造了对于人格的全部而非个别方面予以保护的立法例。对于这一由抽象的框架式立法模式确立的一般人格权制度的解释和具体化,则属于司法判决的任务。^{〔8〕}

德国战后通过解释基本法的人格尊严条款将一般人格权引入立法和司法领域。“二战”后,人格尊严和人格价值被作为社会最重要的价值对待,德国民法典对于人格个别方面的列举式保护已经不能满足司法实践的需要。德国联邦最高法院通过解读德国基本法第1条第1款的人格尊严和第2条第1款的人格发展,首先在“读者来信”案中创造了一般人格权,^{〔9〕}并通过后继的一系列判决对它进行了系统的构建。^{〔10〕}一般人格权被作为德国民法典第823条第1款意义上的其他权利纳入了民法典体系。^{〔11〕}这种作为框架性权利的一般人格权并非是对于作为一般人格的核

〔1〕 Dieter Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, Verlag Ernst und Werner Gieserking, Bielefeld 1962, S. 111, 112.

〔2〕 Scheying, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechtes im 19. Jahrhundert, AcP 158, 507.

〔3〕 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Berlin Guttentag, 1888, Bd. I, S. 274.

〔4〕 Bürgi, Wesen und Entwicklung der Persönlichkeitsrechte nach Schweizerischem Privatrecht, ZSR, Band 66, 1947, S. 4-5.

〔5〕 Richard Frank, Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz, AcP 172, 61.

〔6〕 前引〔4〕, Bürgi文,第6页。

〔7〕 关于损害赔偿和金钱赔偿的限制性条款现在已经被删除,并被1985年生效的第28条a替代。

〔8〕 Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Helbing&-Lichtenbahn Verlag, Basel 1986, S. 132.

〔9〕 BGH, Urteil vom 25. 5. 1954, NJW 1954, 1405.

〔10〕 参见秘密录音案 BGHZ 27, 284, 人参案 BGHZ 35, 363.

〔11〕 Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, Verlag C. H. Beck, München 2001, S. 225.

心的人格尊严、人格发展等抽象价值的保护，而是对于被具体化了的一般人格的各个具体方面的保护。这些具体人格的范围需要法院通过判例予以确认，表现为书信、肖像、姓名、谈话等固定了人格个性的存在。^[12]一般人格权制度弥补了具体人格权的不足，极大地扩大了德国民法对于人格的保护范围和程度。

至此，人们普遍接受了“一般人格权→具体人格权”的人格权逻辑结构和体系模式。在瑞士，通过司法机关的具体解释，实现了从立法上的一般人格权到司法上的相对具体的人格权。在德国，虽然一般人格权是司法机关的创造，但是得到了宪法法院的确认。通说认为，一般人格权构成了具体人格权的基础，具体人格权可以被视为是一般人格权的分裂物。^[13]

2. 非具体人格权的发展引来的困惑及对传统人格权逻辑结构和体系模式的冲击

美国在 20 世纪 50 年代承认了公开权。随着社会的发展，人格中的财产价值逐渐要求得到法律的承认。美国在 1953 年通过公开权对人格中的商业价值进行保护，法院将公开权定义为对自己的姓名、肖像和角色拥有、保护和商业利用的权利。^[14] 1954 年，学者尼莫发表《公开权》这一著名论文，^[15] 奠定了公开权在美国法上的地位。之后公开权得到美国大部分州的承认，成为美国法上与隐私权并存的重要制度。隐私权着重于对人格的精神层面予以保护，公开权则强调对人格的财产层面予以保护。

美国的公开权对德国法产生了一定的影响，德国法对于人格的商业价值也逐渐予以承认。虽然在 1968 年的 Mephisto 案中德国法院已经间接提及人格权中的财产部分，^[16] 但是真正明确承认人格财产价值的案件是 1999 年的 Marlene Dietrich 案。在该案中，法院认为：“受到民法典第 823 条第 1 款保护的一般人格权以及姓名、肖像等特殊表现形式不仅服务于人格的精神保护，而且也服务于人格的财产价值。”“一般人格权及其特殊表现形式首先服务于精神利益，尤其是人格的价值和尊重的请求权的保护。”“与此对应，一般人格权及其特殊表现形式还保护人的财产利益。照片、姓名以及其他的人格标志就像声音一样能够带来可观的经济价值。”^[17] 通过承认人格权中的财产价值，德国法中的人格权形成了与美国法相似的结构，同样包括精神和财产两个方面。

虽然人格的财产价值得到了法院的承认，但是它在人格权体系中的地位却难以确定。这种人格商业利用权显然不是具体人格权。而按照德国联邦法院的观点，它与早已被承认的一般人格权也存在区别。法院认为：“人格权就其服务于人的精神价值的保护方面，属于宪法所保护的人格发展（基本法第 1 条和第 2 条第 1 款）的核心，而通过判例发展的对于人格财产部分的保护的基础在于市民法。”^[18] 众所周知，德国的一般人格权制度是通过基本法第 1 条和第 2 条第 1 款发展起来的，因而对于人格的财产部分予以保护的人格商业利用权显然不同于一般人格权。这样，人格商业利用权与具体人格权以及一般人格权之间的关系就变得非常复杂，对“一般人格权→具体人格权”的模式造成了冲击。

日本在战后通过判例发展人格权，以补充其民法典第 710 条关于具体人格权规定的不足，将宪法关于人格尊严的价值通过判例具体化为各种具体人格利益，以个别增加的方式扩展人格权制度。^[19] 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。法院认为：患者认为

[12] 在这一点上，德国法对一般人格权的利用有些像美国的隐私权，后者也正是基于这样的思路解释一般人格权。

[13] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Verlag C. H. Beck, München 2004, S. 128.

[14] See Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

[15] See Nimmer, *The Right of Publicity*, 19 Law & Contemporary Problems 203 (1954).

[16] BGHZ 50, 133.

[17] BGH, NJW 2000, 2197.

[18] BGH, NJW 2008, 3783.

[19] 邓曾甲：《日本民法概论》，法律出版社 1995 年版，第 116 页。

输血会违反自己宗教信仰而明确拒绝伴有输血的医疗行为的,该意思决定权应为人格权的内容,医院对此意思决定权应予以尊重。在本案的上述事实下,手术时除输血以外别无其他救命方法。但在入院时,医生应对患者说明在医疗过程中必要情况下需要输血。是否要接受该医院的手术,应该属于患者的自我决定权。本案被告怠于履行上述告知义务,因此可以认为其已经侵害了患者的意思决定权,即被告已经侵害了患者的人格权。因此,被告应该就受害人所受的精神痛苦负担慰抚金损害赔偿赔偿责任。^[20]这一判决确立的自我决定权对于日本人格权的发展具有重大意义。它保护的并不是患者身体的形式完整性以及实质完整性,而是对于身体自我决定的自由。问题在于,自我决定权肯定不是具体人格权,那么它在人格权体系中如何定位?它与一般人格权和人格商业利用权之间又是什么关系?

比较法上人格权呈现出来的这种复杂状态,使人们对传统人格权的逻辑结构和体系模式产生了疑问:对于具体人格要素予以保护的具体人格权、对于广泛的人格的精神价值予以保护的一般人格权以及新产生的将人格的财产价值部分独立构建的人格商业利用权、对于人格要素进行自我决定的自我决定权之间,究竟是怎样的关系?此后还会出现其他的非具体人格权,它们面临的共同问题都是如何与既有的人格权制度相协调并纳入人格权体系,这是人格权发展必须解决的问题。对此,目前尚无具有说服力的解释或者说明。

(二) 我国人格权理论和实践遇到的问题

我国民法通则大体上采用了德国法的模式,规定了具体人格权。20世纪90年代,又通过继受德国法的一般人格权理论构建了我国一般人格权的理论学说,^[21]并将其引入到司法实践领域。^[22]尽管我国民法学界关于具体人格权和一般人格权的关系有重大争议,例如有学者认为,一般人格权是各种具体人格权的概括;^[23]有学者则认为,一般人格权并不包括具体人格权,是对具体人格权之外的其他人格利益的保护,^[24]但没有人否认我国民法确立了一般人格权。被广泛接受的基本逻辑结构和体系模式仍然是“一般人格权→具体人格权”。

我国的一般人格权理论仅仅继受了德国法一般人格权的精神保护部分,人格的财产价值保护并不属于一般人格权的内容。^[25]关于人格的财产价值保护,学界既存在对于德国法上的人格商业利用权的继受,也存在对于美国的公开权制度的继受,并在具体名称和内容上进行了适当改造。但对其在人格权体系中的地位,则不存在具有说服力的观点。有的学者认为它是一个独立的人格商品化权,^[26]有的学者则认为它不过是一般人格权的一个组成部分。^[27]

近年来,日本法上的自我决定权研究在我国的医疗侵权领域得到重视。^[28]有学者认为自我

[20] 本案为日本最高裁判所2000年(H12)2月29日第三小法庭判决。参见日本最高裁判所网站 http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319120604218580.pdf, 2010年9月11日访问。

[21] 杨立新、尹艳:《论一般人格权及其民法保护》,《河北法学》1995年第2期;姚辉:《论一般人格权》,《法学家》1995年第5期。

[22] 参见2001年1月10日最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》关于人格尊严和其他人格利益的保护的的规定。

[23] 王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第177页。

[24] 参见熊谓龙:《权利,抑或法益?——一般人格权本质再探讨》,《比较法研究》2005年第2期。尹田也持类似观点。参见尹田:《论人格权独立成编的理论漏洞》,《法学杂志》2007年第5期。

[25] 一般认为,我国的一般人格权是对公民和法人享有的人格利益的抽象概括,包括人格独立、人格自由、人格平等或人格尊严。参见前引[23],王利明书,第160页;前引[21],杨立新、尹艳文;姚辉文。

[26] 前引[23],王利明书,第284页。

[27] 杨立新:《人身权法论》,人民法院出版社2006年版,第370页以下。该意见把人格标识的商品化权放在一般人格权一章进行说明,体现了作者对一般人格权与公开权之间关系的疑惑。

[28] 杨立新、袁雪石:《论医疗机构违反告知义务的医疗侵权责任》,《河北法学》2006年第12期。

决定权应当作为一种人格权予以认真研究。^[29]但自我决定权究竟属于何种人格权，其在人格权体系中的地位何在，仍然需要加以探讨。

我国的具体人格权和一般人格权构成的人格权体系存在如下矛盾：

首先，我国现有具体人格权和一般人格权的划分并非对于人格权的完整二分法。人格权中除了具体人格权和一般人格权之外还存在人格商业利用权以及新近出现的自我决定权，这些人格权属于具体人格权抑或一般人格权并不存在广泛接受的学说，无论是将其归入具体人格权还是现有的一般人格权都存在概念和体系上的巨大困难。

其次，我国现有具体人格权和一般人格权的划分并非逻辑对应的。具体人格权是对各种具体人格要素的保护，存在明确的权利客体；一般人格权并非这种意义上的权利，它是对更加抽象的一般人格的保护，包括人格独立、人格平等和人格自由。纵观大陆法系立法例，对于人格的保护，或者将各种具体人格要素予以列举，形成不断发展丰富的具体人格权体系，例如奥地利；^[30]或者采用整体人格的观念，设立以完整人格为客体的一般人格权，对于人格的各个层面进行全面保护，例如瑞士民法典第28条对于人格进行了一般性规定，为所有人提供了对其实质性品质、生物性品质以及精神性品质的全面保护，^[31]所以法律有意识地排除了对于人格利益的列举性规定。^[32]这两种思路所产生的具体人格权和一般人格权在某种程度上存在逻辑上的对立，如果将两者归入同一体系，必须进行妥当的处理，否则可能会产生混乱。因为一种人格要素既属于具体人格权的客体又属于一般人格权的客体是无法想象的，德国法上关于一般人格权与具体人格权关系的争论说明了这一问题的复杂性。^[33]

再次，我国现有的具体人格权和一般人格权在概念上存在着矛盾。如果一般人格权是对于所有人格要素的抽象概括保护，具体人格权应当是一般人格权的一种权能，那么作为一种权能的具体人格权独立存在的价值就存在疑问。如果一般人格权是对于具体人格权之外的其他人格利益的保护，那么我国现有的一般人格权的结构显然是过于宽泛了。

最后，我国的一般人格权概念与人格权概念存在矛盾。一方面，我国的一般人格权被界定为对于全部人格利益的抽象概括保护，那么一般人格权与作为对主体的全部人格利益予以保护的人格权存在混淆的可能，因为两者都是以人的全部人格利益为保护对象的。另一方面，如果一般人格权包括各种具体人格权，是具体人格权的上位概念，那么人格权的体系就是垂直结构，而非学界所公认的人格权包括一般人格权和具体人格权的树形结构。

上述问题产生的主要原因，是欠缺一种科学的分类标准来构建我国的人格权体系，造成人格权内容的庞杂和无序，新产生的人格权也无法归类，处于游离状态。随着人权意识以及人格保护程度的提升，还会逐渐产生一些新的人格权，只有将这些新的权利置于人格权体系之中，才能对其有准确的认识。

[29] 参见王利明：《人格权法》，中国人民大学出版社2009年版，第96页。作者在文中使用的是“自主决定权”的表述。

[30] 奥地利的司法实践只承认具体人格权而不承认一般人格权。OGH, 14. 03. 2000, Geschäftszahl 4Ob64/00s.

[31] Max Gutzwiller, Schweizerisches Privatrecht, Band 2, Einleitung und Personenrecht, Verlag von Helbing und Lichtenhahn, 1967, S. 355.

[32] Heiz Hauscheer/Regina E. Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., 2008, S. 118.

[33] 德国法上，存在具体人格权是一般人格权的片段的学说（参见前引[13]，Larenz/Wolf书，第128页），还有具体人格权与一般人格权并列的学说（Marion Baston-Vogt, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Mohr Siebeck, 1997, S. 111）。

二、人格权的基本逻辑基础

解决人格权体系问题的关键，在于确定一般人格权、人格商业利用权和自我决定权等非具体人格权在人格权法中的地位。而如何确定这三个权利的体系地位，关键在于厘清人格的基本逻辑结构以及人格基本逻辑结构与不同的人格权之间的关联关系。

在各种权利的分类标准中，权利客体是近代民法优先选用的标准。学者按照外在于意志的对象来构建私权体系。按照萨维尼的理解，意志支配的对象有三：首先是原初的自身，与此对应的是原权；其次是在家庭中扩展的自身，这种支配只部分属于法律领域，与此对应的是家庭法；最后是外部世界，与此对应的是财产法，又可以区分为物法和债法。^{〔34〕} 依此，作为人格权客体的人格是人格权分类的最佳标准。人格权体系的构建有赖于对人格要素的分类，关于人格的逻辑结构的研究对于人格权的逻辑结构和体系化具有重要意义。

（一）人格的逻辑层次

人格存在三个层次：处于核心的是人的意志，其次是人的内在自我，最后是人的诸种外部存在。三个层次的人格分述如下：

意志，也就是意志人格，是一个自主的、活跃的自我。它不断地通过决定去影响人的其他存在层面，是人所具有的按照对于规律的认识去行为的能力。意志一直为法学所重视，称之为“理性”。但是法学所认识的理性是“强有力的、有见识的、朝向目的的自由意思”。^{〔35〕} 将意志简化为“理性”，没有认识到意志的全部。意志的决定过程其实是一个复杂的内部过程，这一过程包含的人的个性特征是人格的重要部分。意志的本质在于自由，这种自由是一种积极地对于自己人格发展的自由，是人格发展的动力。在人格的整个构造中，意志的自我决定自由是一种独立的人格要素。

内在自我就是内在人格。其作为人的内部存在，具有丰富的构成因素，包括关于哲学的、宗教的、社会的、人生的等观念，这些相对稳定的观念构成了一个内在的主观人格，属于人的精神性存在。这一层次的人格相对于人的外部存在，更能体现人的本质特征。每个人因其不同的经历和教育状况形成不同的内在观念，由这些观念塑造了人的独特的内在特质和个性。人有权保有此独特的内在个性，并对其进行发展。

外在人格是可以为感官感知的人的外部性存在，主要是人的物理性存在，还有因人类共同生活所产生的可以为他人感知或识别的社会性存在。外在人格为传统人格权所关注，包括生命、身体、健康、姓名、肖像、名誉等。其中生命、身体和健康属于人的物理性存在，姓名、肖像和名誉等属于社会性存在。

在人格的三个层次中，意志处于枢纽地位，是人格中最为活跃的因素。意志对于内在人格具有控制权，不断地通过决定去型塑和发展内在人格。人们通过意志形成自己的思想和情感，这些思想和情感作为前在理解又参与意志的决定过程。^{〔36〕} 质言之，一方面，内在人格决定了意志的选择，内在人格的特点基本上确定了意志决定的内容；另一方面，意志也对内在人格具有重要影

〔34〕 [德] 萨维尼：《萨维尼论法律关系》，转引自朱虎：《萨维尼法律关系理论研究——以私法体系方法作为观察重点》，中国政法大学2008年博士学位论文，第93页。

〔35〕 卡邦尼埃语。转引自[日] 星野英一：《私法中的人》，王闯译，载梁慧星主编：《为权利而斗争》，中国法制出版社2004年版，第37页。

〔36〕 See Steven J. Heyman, *Righting the Balance: an Inquiry into the Foundations and Limits of Freedom of Expression*, 78 B. U. L. Rev. 1275, 1325 (1998).

响，正是通过人们针对自身的自我选择，意志塑造、发展和强化了内在人格，实现了人格的发展和完满。

内在人格作为人的精神性存在，体现了人的本质。外在人格是人的外部性存在，是人格最外层的表现。内在人格与外在人格的划分不同于我国学界通行的物质性人格与精神性人格的划分，外在人格的范畴要比物质性人格更加宽泛。物质性人格主要是生命、身体和健康要素，姓名、肖像和名誉等被作为精神性人格要素。由于姓名、肖像和名誉已经采用客观化的标准，成为外在有形的存在，因此应当属于外在化精神性要素，属于外在人格。有学者持相似观点，认为精神性人格权的客体均为无形的人格价值因素，在客观上没有实在的外在表象，而标表性人格权则指向一些外在于主体的将自己与他人区别开来的标志符号。^{〔37〕}

对于法律和法学来说，调整无形客体和有形客体的法律技术是不同的，因此以是否具有外在可感知的形态作为人格要素划分的标准具有科学性。以此标准，内在人格主要是他人无法感知的人的内在的观念和精神性存在，外在人格主要是他人可以感知的人的外部性存在，对于它们分别适用不同的法律规则。

（二）传统人格权仅限于对部分人格的保护

1. 对于外在人格的保护

大陆法系主要国家深受罗马法的影响，认为只有获得外在表现的可以被人们感官接触的那些人格特征才能得到法律的保护，例如人的生命、健康、身体、自由等。这些获得保护的人格特征被认为是可以感知的，因为它们涉及的主要是人的物理性方面。^{〔38〕}法国民法典虽然没有明确的关于人格保护的规定，但是法国通过判例保护生命、身体、名誉、贞操、姓名、肖像、信用等多种人格利益。^{〔39〕}德国民法典第12条对姓名权进行保护，第823条通过侵权责任一般条款对生命、身体、健康、自由这些人格权进行保护，第847条对妇女的贞操权进行保护；1907年的德国艺术著作权法对肖像权进行保护。日本民法典通过第709条、第710条以及第711条对生命、身体、自由、名誉进行保护。

法学与法典深受哲学思想的影响，人格的确立主要在于伦理人格，而且法学对于人格特征保护的正当性也源于人格特征与伦理人格的紧密联系。由于人的姓名是人格的代表，人的生命是人格存在的前提，人的身体是人格的容器，这些外在的可识别的与人格具有紧密联系的领域成为抽象人格的载体，应当获得法律的保护。其中关于人格与身体的关系，法学学说论述最为充分：人格与身体是一个自然的整体。人格只能通过身体存在，因此对身体的侵害就构成对人格的侵害；而且人格通过身体进行感知，对于身体的伤害会造成人格的痛苦。从这样的角度看，“他人加于我的身体的暴力就是加于我的暴力”。^{〔40〕}

但是在这种立法体系中，获得保护的仅是人的外部存在，即在社会生活中可以为人们感官所感知的人格特征。名誉要获得法律的保护也必须具有外在形式，名誉关注的不是自我的内在方面，而是它的外在方面。^{〔41〕}学者认为，广义上的名誉具有两层含义。第一层含义是指他人对特定人（包括法人）的属性所给予的社会评价，即外部名誉，此为狭义的名誉；第二层含义是指人

〔37〕 马俊驹：《人格和人格权理论讲稿》，法律出版社2009年版，第204页。

〔38〕 See Eric H. Reiter, *Personality and Patrimony: Comparative Perspectives on the Right to One's Image*, 76 Tul. L. Rev. 673, 688 (2002).

〔39〕 参见前引〔35〕，星野英一文。

〔40〕 [德]黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第57页。

〔41〕 参见前引〔36〕，Heyman文，第1340页。

对其内在价值的感受,即内部的名誉,亦谓名誉感。^[42]对于个人主观的名誉感,法律不予保护。名誉权所保护的是客观的社会公众的评价。^[43]

2. 对于内在人格的保护

随着社会的发展,人们逐渐认识到,生活中仅有一部分痛苦、快乐和利益是有形的,思想、情感和直觉等无形的利益更需要法律的保护,^[44]这些保护来源于人的不可侵犯的人格。^[45]在这一转变过程中,法律的视角进行了调整,外在人格的重要性逐渐减弱,内在人格的重要性逐渐增强,对于内在人格的救济成为法律关注的重点。在美国侵权法从伤害性殴打打到冒犯性殴打乃至恐吓的发展过程中,人格的内在方面逐渐替代外在方面成为保护的核心。^[46]

人格权法对于内在人格的保护包括两个方面:

第一,对于内在人格形式完整性的保护。对此,法律主要是通过隐私权进行的。学者认为,隐私权为权利人设置了一个保护屏障,在此屏障内,权利人可以排除外界的干扰。这一屏障是对于内在人格的形式完整性的保护,使权利人内在的思想、观念等免于外界的冒犯,人格从外部世界退回自身,追求自身的完整。王泽鉴教授认为,隐私权的价值在于个人自由和尊严的本质,体现于个人自主,不受他人的操纵及支配。对个人内心领域的侵入构成对其自我存在的严重危害。^[47]隐私权不但对于内在人格的形式完整性具有意义,而且对于内在人格功能完整性的保护也提供了必要的前提。通过内在人格与外部世界的分离,内在人格获得了自我发展的能力,可以形成自己的价值、观念、情感,并进而可以按照这样的人格特性进行自我决定。^[48]

第二,对于内在人格实质完整性的保护。内在人格也存在实质完整性,即内在人格不受侵扰保持其消极自由的权利,旨在保护人的内在的观念、价值以及情感的纯正与完全,保护人的内在个性。其主要包括观念生活之纯正以及感情生活的完整。对于前者的侵害,例如妨害学者之思索或妨害人之安眠休息;对于后者的侵害,例如二人对坐辱骂可造成名誉感的侵害,构成侮辱。^[49]还有故意愚弄他人使其陷入精神的痛苦,在他人进行宗教膜拜之时故意播放色情音乐,^[50]对于未成年人传输色情观念,妨害其精神纯正等。^[51]这些均属侵害他人精神消极自由,干扰他人内在人格的实质完整,是对于他人内在人格实质完整性的侵害。

(三) 传统人格权未对意志人格予以保护

在传统民法上,对于人格构成中更重要的意志人格,立法者认为通过财产的和享有与法律范围内的人格自主已经得到很好的保护。^[52]法学理论将人的内在世界简约为一个理性的意志,自由意志成为法学对于“外在于我的”权利体系进行构建的重要手段。法学甚至以自由意志为核心发展了意思表示理论,意志因而获得了对于外部世界的完满的支配力。但是,意志对于人自身

[42] 王利明主编:《人格权法新论》,吉林人民出版社1994年版,第401页。

[43] 前引[23],王利明书,第478页。

[44] See Samuel D. Warren & Louis Brandies, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193,195 (1890).

[45] 同上文,第205页。

[46] 参见前引[36],Heyman文,第1325页。

[47] 王泽鉴:《人格权的具体化及其保护范围·隐私权篇(上)》,《比较法研究》2008年第6期。

[48] 参见前引[36],Heyman文,第1334页。

[49] 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第157页以下。

[50] 参见王泽鉴:《侵权行为法》第1册,中国政法大学出版社2001年版,第139页。

[51] 参见张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第157页。

[52] See Hannes Rosler, *Harmonizing the German Civil Code of the Nineteenth Century with a Modern Constitution — The Luth Revolution 50 Years Ago in Comparative Perspective*, 23 Tul. Eur. & Civ. L. F. 1, 26 (2008).

的发展、对于人格的塑造和提升的能力却未得到传统法学和法律的肯认。

在此种体系框架中，传统民法所规定的具体人格权属于静态人格权，即对于外在人格和内在人格特征进行消极的保护，仅仅保护和维持外在人格和内在人格的既有状态，使其免受外在干扰。人格自决在人格权中没有得到体现，人发展并实现其最高人格本质的价值没有得到贯彻，意志对于人格的塑造和发展的能力没有获得承认。

正是意识到传统民法的这种保护上的缺陷，大陆法系国家多通过一定方法对其进行续造，以寻求对于人格权的全面保护，因此在现代民法中出现了一般人格权、人格商业利用权和公开权等权利类型。但由于传统人格权体系的局限性，它们难以融入传统人格权的框架体系中。人格商业利用权和自我决定权这些非具体人格权在人格权体系中的恰当位置难以确定。即使是作为非具体人格权的一般人格权，也同样存在这样的问题。

三、抽象人格权之构建

一般人格权、人格商业利用权和自我决定权具有相同的属性：它们都不是具体人格权，都不保护具体的人格利益，而是对具体人格利益的抽象支配。因此，可以使用抽象人格权的概念来概括一般人格权、人格商业利用权和自我决定权，形成抽象人格权的逻辑结构和体系，用以保护意志人格，并与具体人格权对于内在和外在人格的保护相对应，形成人格权的基本逻辑关系，构成人格权的完整体系。在这样的人格权体系中，具体人格权、一般人格权、人格商业利用权和自我决定权都具有明确的保护对象，对应不同的人格逻辑层次。

（一）抽象人格权的构建源于意志人格保护的必要性

在人格的构造中，意志的自我决定和选择处于核心地位。伦理学和社会学关于人的论述有一点是非常明确的，即人是有理性的，并且能够按照自己的理性作出决定。人的自我决定的能力直接形成了人的特点，决定了人格的构建，并不断发展其人格特质，使得人格逐渐成熟，因而应当获得人格权的保护。

1. 意志人格作为伦理学中人的核心

近代以降，哲学家均认为人的主体地位的确立在于其意志。笛卡儿认为一切存在都是不确定的，唯一确定存在的是人的思维和理性，并提出了“我思故我在”的命题。康德构建了完整的人格哲学，认为人格的核心在于人的意志的自我选择。康德认为，自然界的万物只能依照因果律被动地运动，唯独有理性的东西有能力按照对规律的认识，也就是按照原则而行动。这种能力就是意志。

意志具有自律性，这是意志由之成为自身规律的属性，而不管意志对象的属性是什么。自律性规则是一种命令性规则，任何有理性的东西的意志都必然受其约束。^[53]这种理性存在物所具有的作为道德律令最高原则的自由意志的自律性使得所有的理性存在物成为神圣的道德律令的主体。^[54]包括人在内的理性存在物自在地具有绝对的价值，它作为目的能自在地成为确定规律的根据，它不能被当作实现目的的手段，任何时候都必须被当作目的，是一个受尊重的对象。

以康德伦理学为主的哲学文化和价值确立了一种能够按照理性自主行为的自我负责的人的形象，在这种伦理学中理性和意志居于非常重要的地位。正是人的理性认识到了道德律令，并按照

[53] [德] 康德：《道德形而上学原理》，苗力田译，上海人民出版社2002年版，第60页。

[54] [德] 康德：《实践理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2003年版，第119页。

道德律令去行为,才成为值得尊重的存在。对于这样的人来说,最重要的莫过于人的自我决定。人正是通过其理性的自我决定,不断地形成和发展自己的人格,不断地完善自己的人格。如果没有意志通过决定对于人的特质的发展,人的人格将处于停滞状态。

2. 意志的自我决定作为社会学中人的本质

社会学关于人的论述最重要之处莫过于人的自我呈现或自我决定。正是人的有意识的自我决定与自我设计,通过不同角色的扮演,并通过对这些角色的自我认同,人格才得以形成。人格不是什么抽象和虚无的东西,它恰恰是通过自我决定予以展现的,人格的产生和变化完全取决于自我决定。从某种意义上说,如果这种角色扮演的面具代表了我们已经形成的自我概念——我们努力去表现的角色——那么这种面具就是我们更加真实的自我,也就是我们想要成为的自我。最终,我们关于我们角色的概念就成为了第二天性,成为我们人格中不可分割的一部分。我们作为个体来到这个世界上,经过努力而获得了性格,并成为了人。^[55]对于社会学来说,一个先验的人格是不存在的,人格是一个过程,是人的多种角色的综合,我们所能观察到的只是人的不同的角色活动。在这种人格展现或者叫做实现的过程中,人的意志担当了重要作用。也正是人的意志的决定实现了人格的最高本质。

3. 意志的自我决定作为宪法确定的人的形象

随着社会的发展,人们发展其人格的自由逐渐得到法律的认可,人人具有发展其人格的权利被作为宪法上的权利得以确认。但是法律为人格权划定的自由领域不同于财产权的自由领域。财产权利人可以按照其意志处分其财产,只要不侵害他人以及社会公共利益。但是人格权权利人的自由是另外一种自由,它不是对于人格要素的随意处分,而是按照人的本性发展与丰富其人格的自由,其中自我决定居于核心地位。正如有学者所言,“人格的发展”一词比“一般行为自由”用得更多,它清楚地显示,保护行动自由本身并非为实现个人自身的意愿,而是为了使人们尽可能发展天赋的能力。^[56]德国1949年基本法第2条第1款规定:“人人有自由发展其人格之权利,但以不侵害他人之权利、不违反宪政秩序或道德规范者为限。”日本宪法第13条规定:“对于生命、自由和追求幸福的国民权利,只要不违反公共福利,在立法及其他国政上都必须受到最大限度的尊重。”我国宪法虽然没有明确规定人格发展的权利,但是其第33条第3款规定:“国家尊重和保障人权。”人格发展作为一项重要的人权自然也受到我国宪法的保护。

(二) 抽象人格权的构建是意志人格保护的现实要求

进入现代社会后,文明的进步带来了日益强烈的智力和情感生活以及更加敏锐的感官,^[57]相对于人的生命、身体等外在性存在,更重要的是对于人的个性的培养,对于人格的自我决定与发展的保护。在这种情况下,法律仅对于外在性和内在性人格完整性的保障远不能满足社会的需要。人需要更程度的人格自决,意志要求对于人格要素的塑造、发展和使用的控制能力。

学者逐渐认识到,人格的保护包括两个方面,一是对于作为人的那些特征的静态保护,二是对于人的自我发展、自我决定的动态保护。^[58]个体为了其生活利益的缘故被赋予法律上的力去发现、保护和发展他的人格具有特别意义,它使得人格不像其他自然的人格利益一样只能获得消

[55] [美] 罗伯特·E. 帕克:《种族与文化》,伊利诺伊州格伦科自由出版社,第249页。转引自[美] 欧文·戈夫曼:《日常生活中的自我呈现》,冯钢译,北京大学出版社2008年版,第17页。

[56] 林来梵、骆正言:《宪法上的人格权》,《法学家》2008年第5期。

[57] 参见前引[44], Warren等文,第195页。

[58] Jürgen Gleichauf, Das postmortale Persönlichkeitsrecht im internationalen Privatrecht, Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1999, S. 68.

极静态的完整性保护。^[59]因应这种变化，法律对于人格权的保护方法必须进行调整，意志人格作为人格的本质与核心必须得到人格权的保护。由于意志人格的本质在于意志的决定自由，因此对意志人格的保护不同于对外在和内在人格要素的完整性的保护，主要表现为对意志针对内在和外在人格要素的决定自由的保护，因而需要采用特殊的法律技术。只有构建抽象人格权制度，对于意志针对外在和内在人格要素的塑造、发展和使用的自由予以保护，才能够实现对于意志人格的保护。

（三）抽象人格权的构建能够克服一般人格权体系的缺陷

一般人格权制度的功能是为了弥补具体人格权的不足，实现对于人格的全面保护，因而一般人格权的内容应当以具体人格权制度为基础进行构建。

人格权观念在德国民法典制定之时并未被广泛接受，因此，德国法上的具体人格权不但类型非常有限，而且仅局限于法律所列举的人格要素的完整性。为了弥补极度萎缩的具体人格权制度对于人格保护的严重不足，德国的一般人格权制度被设计为对于人格尊严和人格发展予以全面保护的制度。与此同时却产生了一个问题：对于立法所确定的具体人格要素的完整性的保护属于具体人格权的内容，而对于这种人格要素的其他方面的保护则是一般人格权的内容，这与传统的关于权利的客体加权能的认识方式产生了重大冲突。对于人格的立法不采用权利的模式，而只是采用个别人格要素完整性保护的模模式，就必然出现法律体系的不协调。

我国制定民法通则时，充分借鉴了比较法上较为成熟的一般人格权理论，将通过一般人格权发展出的新的人格利益具体化为各种具体人格权，并对各种具体人格权的权能进行了全面的扩充，使其能够容纳针对该具体人格要素产生的各种权能。也就是说，我国的具体人格权制度采用了客体加权能的传统权利的立法方法，人格权的绝对权利地位得以确立。在此情形，如果仍然采用德国法式的宽泛的一般人格权制度，一方面不能满足人格权的体系融洽性要求，产生人格权体系内部的矛盾；另一方面也是对于既有具体人格权发展成果的否定。

因此，我国一般人格权的构建应当以我国的具体人格权为基础，将一般人格权的保护对象限定于基于目前的立法技术尚无法与人格明确分离的非典型的人格要素，而权利人针对那些已经通过立法确立的具体人格要素的发展和利用的自由由于已经成为具体人格权的权能，因而不属于一般人格权的内容。

然而，我国现有的一般人格权制度并未尊重我国具体人格权制度的现实，完全继受了德国法的做法，确立了涵盖所有人格内容的宽泛制度，使得我国人格权体系的矛盾更加复杂。因此，必须对我国一般人格权的内容进行适当限制，对具体人格权的权能予以独立构建，并结合我国关于人格商业利用权的研究成果，对人格权体系予以理顺，使得一般人格权、自我决定权和人格商业利用权分别具有界限分明的权利边界，与具体人格权一起构成逻辑融洽的人格权体系，从而克服由于多种非具体人格权的出现所造成的体系和逻辑的矛盾。

四、抽象人格权的概念、体系构成及其地位

在一般人格权、自我决定权和人格商业利用权等非具体人格权之上，构建一个上位概念——抽象人格权，使其与具体人格权概念相对应，可以构成完成的人格权体系的逻辑结构。

[59] 前引 [33]，Marion Baston—Vogt 书，第 87 页。

（一）抽象人格权的概念

为了促进人格的发展，实现人的最高人格存在，必须构建抽象人格权以对意志人格的决定自由加以保护。值得指出的是，作为人格权的意志决定自由应当局限于人格的构成要素。人与物的二分以及民法典和民法理论中根深蒂固的人格权与财产权的区分，决定了对于作为人格核心的意志的决定自由进行人格权法上的保护时不得涉及财产性的要素。作为一种人格权的意志决定应当局限于与人的外部人格存在紧密联系的领域。如果不加限制地将这种自我决定扩张于财产领域，将造成人格权与财产权区分的混乱，甚至可能导致整个民法体系的崩塌。

我国台湾地区1992年台上字第2462号判决将意思决定自由不加限制地作为应受人格权保护的自由，认为“惟查所谓侵害他人之自由，并不以剥夺他人之行动或限制其行动自由为限，即以强暴、胁迫之方法，影响他人之意思决定，或对其身心加以威胁，使生危害亦包括在内”。此项判决采用了扩张解释的方法对于意思决定自由进行保护，对于强化人格权保护具有意义，但是由于其对于意思决定自由不加限制，故广受学者诟病。学者认为，如果对于意思决定自由不予限制，那么所有的加害行为均属对于意思决定自由的侵害，〔60〕人格权与财产权将产生混淆。

因此，抽象人格权所保护的意志决定自由限于意志对于外在和内在人格要素的决定。主要表现为两方面：其一，意志通过决定去控制、塑造各种外在和内在人格要素，以形成个人独特的人格特质，实现人格发展。其二，意志还可以在法律和道德的限度内对人格要素予以使用，以实现人格要素的财产价值。

对于意志人格予以保护的人格权是对意志针对外在和内在人格要素的决定与控制的保护，其不同于对于内在和外在人格要素的完整性予以保护的具体人格权，具有抽象性，是抽象人格权。故其概念可以界定为：抽象人格权是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。

（二）抽象人格权的特征

抽象人格权的特征主要体现在：

第一，抽象人格权虽然针对一定的人格要素，具有外在表现形态，但它是对于意志针对这些人格要素的决定自由的保护，体现的是人格的自我决定和自我发展的价值。

第二，作为抽象人格权客体的外在和内在人格要素必须通过一定方式成为可以为人们所识别的人格表征。纯粹的观念和情感必须通过一定的方法得以表现，才能够成为法律保护的客体。外在人格要素作为人们可以感知的物理性和社会性存在自不待言，内在人格要素也需要通过一定的方式获得外在的表现形态，这种表现或者是日记，或者是书信，或者是通过录音形式得以记录的人的内在情感等。

第三，抽象人格权的权利内容是意志对于外在和内在人格要素的各种决定，具体到不同的人格要素又表现为不同的形态，或者是对于人格要素的塑造和发展，或者是对于人格要素的商业价值予以使用。针对某一人格要素，是发展塑造还是商业利用，抑或两者兼备，则要以人格发展目的兼顾宪法价值标准予以判断。

第四，抽象人格权的权利外观并不能通过权利客体予以确定。具体人格权的权利内容完全局限于其所保护的人格要素，权利内容与权利客体达到了相互融合和指代的程度，权利客体的界限就是权利内容的限度，权利客体成为权利的外观。对于具体人格权的侵害一定表现为对于具体人格要素的侵害。然而抽象人格权的权利内容为按照权利人的意志对于人格要素予以塑造和使用的

〔60〕 詹森林：《自由权之侵害与非财产上之损害赔偿——最高法院八十一年台上字二四六二号民事判决之研究（下）》，《万国法律》第70期。另请参见前引〔50〕，王泽鉴书，第120页。

自由，这样的权利内容并不能为权利客体所涵盖，因而权利外观并不能通过权利客体予以清楚界定。

（三）抽象人格权的体系构成

各种外在和内在人格要素通过一定的方式成为人们可以识别的人格表征。这些人格表征可以区分为：社会公认的典型的人格表征、非典型的人格表征以及能够与主体相分离并获得独立地位可以予以商业利用的人格表征。

社会公认的典型人格表征存在时间较长，已经获得比较成熟的认识，并被法典作为具体人格权的客体，包括生命、身体、健康、姓名、名誉等，这类人格表征大部分是外在人格要素。非典型人格表征则是随着新技术的发展，通过特定技术得以表现的能够体现人的人格个性的存在，例如通过录音或书信的方式得到固定的人的特定言论，通过基因技术得到展现的特定基因类型等，其类型和内容处于不断增长中，这种人格表征大部分是内在人格要素的表现。之所以将典型人格表征与非典型人格表征进行区分，是因为对这两类人格表征予以法律保护需要的技术不同。典型人格表征已经获得法律的认可，成为具体人格权的客体，我国的人格权立法已将这种意志决定自由作为具体人格权的权能。非典型的人格表征是否应当获得法律保护以及其保护的都需要具体的个案衡量，在法律技术上不同于典型人格特征。

能够与主体相分离并获得独立地位可以予以商业利用的人格表征，是指通过一定方法可以获得与人自身相分离的地位并能够予以商业利用的人格特征，包括姓名、肖像、声音、形象等人格要素。对这种人格表征独立规定的必要性在于，对于人格表征的商业利用是一种独立的价值，其不同于人的人格个性的发展，在比较法上具有相对独立的地位。^{〔61〕}我国的法学理论和实践一直以来也将人格的商业化利用作为一种独立的制度予以构建。因此，可以予以商业利用的人格表征具有独立的地位，应当予以独立规定。

相应地，针对上列三种人格表征构成了三种抽象人格权：

1. 自我决定权

自我决定权是意志以发展人格为目的对于生命、身体、健康、姓名等典型的人格表征的控制与塑造的抽象人格权。传统学说对于各种典型的外在人格特征的保护局限于既存的现有状态，仅提供防止他人侵害的侵权法上的保护，并不承认主体对于它们具有决定的权能。诚然，人的外在人格特征作为人格的表现，其上蕴含着人的伦理性以及人性，不能随意处分。但是按照人格发展的理论，生命、身体、健康、姓名以及名誉等人格存在是为了人格的尊严与人格的发展，这些存在之所以具有重要的价值就在于它们是维持人的尊严以及人格发展的必要前提。如果权利人对于它们的控制与塑造能够促进与实现人格的发展，那么法律应当承认权利人对于这些特征自我决定的能力。现代社会已将人格的自我发展作为社会的重要价值，人不但要求人格的完整存在，更要求对于自己人格特征自我决定与塑造的能力，以寻求人格的发展与完满。因此，意志在人格领域的决定自由获得承认，并成为整个法律体系要积极实现的重要价值。在这种情况下，突破传统民法的局限，赋予权利人针对其典型人格表征以人格发展为目的的自我决定的权能，是一种必要。在此方面，我国民法通则关于具体人格权的规定吸收比较法上对于人格发展价值予以保护的经验和经验，确立了针对具体人格要素自我决定的权能，例如姓名权的内容不但包括了防止他人对于姓名予以歪曲和不当使用的完整性保护，而且包括广泛的决定、使用和改变姓名的权能。^{〔62〕}此种

〔61〕 在美国法中，它作为不同于隐私权的公开权获得保护。在德国法中，德国联邦最高法院确认了一般人格权包含人格的财产价值，但是却认为其并非源于宪法第1条和第2条，而是源于民法。因此，在德国法中人格的商业化利用与一般人格权还是存在一定差异的。

〔62〕 参见民法通则第99条。

发展应该得到充分的肯定与确认。

自我决定权保护的并不是这些具体人格特征的形式完整性与实质完整性，而是意志为了实现人格的最高本质对于它们的自我决定。例如，个人选择安乐死，体现的是人对自己生命终结的合理自我决定；〔63〕为了实现自己的人格追求，可以对于自己的姓名进行自我决定，等等。

自我决定权作为权利人对于自己典型人格表征在人格发展方向上自我控制与塑造的权利，是权利人针对自己典型人格表征的自由，属于人格权的权能。实践中对于自我决定权的侵害主要是对于权利人针对自己典型人格表征的自由的侵害，主要表现为通过欺诈、胁迫以及未履行告知义务，侵害权利人的决定自由。救济方法包括人格权请求权和侵权请求权。

2. 一般人格权

人格个性的流露和表达并非仅限于典型的外在人格要素。足以表征人格个性的人的外部表征有很多，虽然某些外部表征没有传统公认的人格要素那么典型，没有准确的概念对其进行界定，但是在其上体现了更多的人格特性，它们更能够彰显人的存在与个性。意志对于这些外部表征的自我决定应当得到保护。例如对于言论完整性的保护。任何一次言论都是对某一思维内容的固定，都是言论者的人格流露，都是言论者在向公众展示的其内在人格特性，言论者有权选择适当的内容与表达方式去展现真实的内在自我，未经同意对于言论的改动，可能会呈现出一个错误的人格形象。〔64〕更为广泛的是对于人的同一性的保护，个人有权按照其内在人格个性去决定向公众展示的人格形象，并根据人格的发展去改变这种形象。即使没有损害个人名誉，也不允许歪曲一个人的人格形象并加以传播。〔65〕

由于这些外在人格表征的非典型性，在对意志针对它们的自我决定的保护过程中，存在着其是否属于应受法律保护的人格要素的判断难题以及个人人格发展的价值与其他社会价值的冲突与衡量问题。这需要法院根据实际情况进行个案衡量。

在一般人格权的构造中，意志的自我支配处于核心地位。一般人格权是意志对于人的某种外在客观存在的支配。德国联邦宪法法院分别在“读者来信”案、“骑士”案、“录音”案中确立了意志对于信件、私人领域以及话语的支配。就这些方面而言，自主支配人格的意思获得了一个坚实的、他人可以识别的基础，亦即获得了某种他人应予以尊重的“客观载体”。〔66〕质言之，一般人格权所保护的并不是人格的某种“客观载体”，而是意志对于这一“载体”的支配，是宪法所确认的人格发展自由的价值在私法领域的实现。

应当指出的是，德国的一般人格权是一个对于各种外在人格表现的自我决定予以保护的框架性权利，这个权利从其产生之日起就具有重大争议，而且它与具体人格权的关系难以理清。我国的具体人格权制度已经具有了部分传统一般人格权的内容，因此这里所称的一般人格权舍弃了我国传统的一般人格权对于抽象的整体人格予以保护的观点，将其限制于意志对于具体人格权客体之外的其他非典型人格表征的决定的权利，实现对于尚未得到具体人格权保护的非典型的人格利益进行保护的功能。虽然这一做法与我国关于一般人格权的传统认识不同，但是这种缩限却是人格权体系构建的要求，能够形成人格权体系上的融洽。

3. 人格商业利用权

人格以意志人格为核心，包括内在人格要素以及外在人格要素。但是在人格的边缘地带，人

〔63〕 前注〔27〕，杨立新书，第392页以下。

〔64〕 参见〔德〕马克西米利安·福克斯：《侵权行为法》，齐晓琨译，法律出版社2006年版，第52页。

〔65〕 参见〔德〕克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》下卷，焦美华译，法律出版社2004年版，第115页。

〔66〕 〔德〕霍尔斯特·埃曼：《德国民法中的一般人格权制度——论从非道德行为到侵权行为的转变》，邵建东等译，载梁慧星主编：《民商法论丛》第23卷，金桥文化出版（香港）有限公司2002年版，第429页。

格要素与财产利益的界限难以划清。对于人如何能够获得财产，有并入理论和投射理论两种理论，前者主张外部物通过进入身体成为财产，后者主张把人体现在外部物中而使之成为财产。^{〔67〕}并入理论已逐渐不被人们认可，投射理论仍然具有正当性。^{〔68〕}洛克的财产理论以劳动来论证财产权的正当性，外在物因为添加了人的劳动而成为他的财产。^{〔69〕}这种财产理论建立了人格与物的沟通与联系，从人对于自己身体和思想的狭义的自己所有权推导出对于财产的广义的自己所有权。^{〔70〕}黑格尔的财产理论认为，人作为一种意志的存在是自由的，但必须有外部世界，只有在与外部的某件东西发生财产关系时才成为真正的自我，财产是个人人格的延伸的最初的一部分。^{〔71〕}也就是说，当人格的某部分特征与人格相对分离并以某种方式获得外部存在时，它即获得了一定的财产属性。在此方面，知识产权表现得最为明晰：知识本为人脑中的一些观念和想法，属于内在人格的范畴。但它们一旦通过某种方式获得外在化的存在形式，就能够作为一种财产权。由于其与人格的联系，一般认为知识产权中还存在人格因素，主要是著作权中作者的精神性权利。当姓名、肖像、声音、形象等人格要素获得相对于人的独立地位时，它们具有了一定的财产属性，当事人可以对其进行商业化的利用，表现为人格商业利用权。

对于人格商业利用权的正当性，学界存在争议，有着自然权利说、诱因说、禁止不当得利说、经济效率说以及保护消费者说等学说。^{〔72〕}我们认为，人格商业利用权的正当性源于意志对于获得相对独立地位的要素的自我决定。在传统社会，人格要素与人相分离获得相对独立的存在形式几乎不可能。现代高科技的发展，尤其是传媒技术的进步使得人的人格特征的固化成为可能，人的容貌特征、人的整个身体形象、声音甚至个人隐私等都可以通过多媒体技术以影像资料的形式获得独立的存在。当人的某些特征通过这种方式予以固化，从而获得相对的独立地位时，其与人的联系不再那么紧密，在某种程度上即获得了财产的属性。人对于姓名、肖像等外在人格特征的财产价值的支配和使用源于人格发展理论。权利人对于自己的人格特征有自我决定的权利，对于自己人格特征所体现的财产价值当然也可以自我决定。因此人格商业利用权是对意志的自我决定的保护。权利人对于自己的外在人格表征具有进行商业利用的支配权能，不妨碍这些特征作为人格权客体的地位，因为这些特征从本质上仍然是人格存在的表现。

（四）抽象人格权在人格权法中的地位

1. 抽象人格权是具体人格权权能的抽象概括

民法作为关涉价值的规则，^{〔73〕}要受到哲学和宪法所确立的理念和价值的影响和指导，并以实现和促进这些价值为目的。民法应当通过一定的法律技术对于意志人格进行保护，以实现哲学和宪法确立的人格发展的价值。抽象人格权表现为对于外在和内在的人格要素的决定、发展和使用，是权利人针对自己人格要素的自由，属于对于具体人格权的权能的抽象概括。它针对不同的人格要素，会有不同的表现形态。自我决定权是针对典型人格表征予以塑造和发展的能力，一般人格权是对非典型人格表征予以控制的能力，人格商业利用权是对于姓名、肖像、声音、形象等具有相对独立性的人格表征予以商业化利用的能力。

由于一般人格权作为具体人格权权能的观点与学界关于一般人格权的性质的认识存在较大差

〔67〕 [美] 斯蒂芬·芒泽：《财产理论》，彭诚信译，北京大学出版社2006年版，第53页。

〔68〕 同上书，第55页以下。

〔69〕 参见 [英] 洛克：《政府论》下册，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆1964年版，第18页以下。

〔70〕 易继明：《评财产权劳动学说》，《法学研究》2000年第3期。

〔71〕 参见前引〔40〕，黑格尔书，第50页。

〔72〕 关于该权利正当性的各种学说，参见王泽鉴：《人格权保护的课题与展望》，《人大法律评论》2009年卷，第61页。

〔73〕 德国法学家拉德布鲁赫将所有科学分为无关价值的、超越价值的、评价价值的和关涉价值的。参见 [德] G·拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第2页。

异,需要特别说明的是,一般人格权与具体人格权存在显著不同,一般人格权不存在明确的权利客体,所保护的是权利人的意志决定自由,外在的人格要素仅仅使得这种自由获得他人可以识别的外部表征,因此一般人格权的本质是对于客体的决定与控制,属于具体人格权的权能。一般人格权之所以被认为是一种权利,主要是由于对于权利人针对人格表征的决定自由的保护,使得权利人获得了一定的利益,具备了权利的外观。

2. 抽象人格权是一种相对独立的权利

权利与权能之间并不存在实质性的区别,如果以“法力说”作为判断标准,权能被认定为权利不存在任何障碍,权利与权能的差别也就仅仅在于重要性和独立性的不同。具有独立地位和重要性的权能可以上升为权利。

我们认为抽象人格权虽然是具体人格权的权能,但同时也是一种相对独立的权利,理由在于:

第一,抽象人格权所保护的是权利人针对人格要素的意志决定自由,这种自由具有特别的重要性,在一定程度上,其重要性甚至超过了外在和内在人格要素的完整性,故其作为一种权能不足以显示其重要性。

第二,抽象人格权以保护权利人的意志人格为目的。由于对意志人格的保护主要表现为对于意志针对人格表征的决定自由的保护,而非人格要素完整性的保护,因而抽象人格权表现为不同于具体人格权的权利形态,表现出其独立性。

第三,法律具有很强的历史延续和继承性,制度和体系的构建必须在既有的基础上进行。侵权法对于权利的保护,区分为对于客体完整性的保护以及其他方面的保护。在传统人格权法中,侵权法对于具体人格权的保护主要是对于客体完整性的保护,只要对于具体人格要素造成损害即可认定行为不法。抽象人格权的内容主要是对于人格要素塑造和利用的自由,这种自由并不能为人格要素所吸收。侵权法对其保护属于对于客体完整性之外的其他保护,需要特殊的侵权法保护方法,特殊情况下违法性的认定还需要进行利益衡量,因此抽象人格权具有相对独立的地位。

3. 抽象人格权能够促进具体人格权的发展并与具体人格权共同构成完整的人格权体系

人格权可以分为具体人格权和抽象人格权。具体人格权对于外在人格要素和内在人格要素的完整性提供保护,抽象人格权对于意志人格针对外在和内在人格要素的决定自由进行保护,两者结合起来对于人格的三个逻辑层次进行了全面完备的保护。

抽象人格权扩充了权利人针对自己外在和内在人格要素的决定自由,充实了人格权的内容。自我决定权使得权利主体具有了发展自己人格,实现个性的能力;人格商业利用权使得权利主体具有对于自己特定人格特征予以商业化利用的权利,实现了自身的价值;一般人格权更是具有发掘人的自主性,保护人格发展,促进新的具体人格权产生的功能。随着社会以及科学技术的发展,人的人格会获得更多的表现形式,在法学对于这种人格表现充分研究并精确界定之前,可以首先通过一般人格权保护主体对于这些表现形式的自主控制与决定的能力,以促进人格的发展。此后,这些人格表现形式可以上升为具体人格权,得到法律更加充分的保护。这种从一般人格权向具体人格权的转变是必要并值得期待的发展。^[74]

由具体人格权和抽象人格权构成的人格权体系在逻辑上是封闭的,在内容上却是开放性的,具有高度的容纳性,可以对新出现的人格利益予以保护。具体表现为以下两方面:第一,具体人格权是不断发展的。随着对于人的保护程度的提升,会有更多的人格要素通过一般人格权发展为具体人格权,形成日益增多的具体人格权。第二,抽象人格权具有高度的概括性,对意志针对外

[74] Deusch/Ahrens, Deliktsrecht, 4. Auflage, 2002, S. 103.

在和内在人格要素的决定自由进行了高度抽象，能够包括各种类型的塑造、发展和利用自由，可以适应因社会发展而出现的各种意志针对人格决定自由的情况。

由具体人格权和抽象人格权构成的人格权体系，逻辑严密，内容开放，各种抽象人格权和具体人格权具有各自不同的保护客体。它们之间的关系清晰明确，相互结合，共同对于人格进行全面保护，各种新产生的人格权都可以纳入由抽象人格权和具体人格权构成的人格权体系。

Abstract: After 100 years development, except for concrete personality rights, personality right law also includes non-concrete personality rights such as general personality right, personality's commercial use right, and self-determination right. They are the supplement to the concrete personality rights, not the result of systemic construction, so the system made up of them and concrete personality rights is full of contradictions. The construction of personality right system should be based on the classification of personality, so that the corresponding relation between concrete personality rights and abstract personality rights can take form and the above-mentioned contradictions will be overcome.

Personality can be divided into three aspects, that is, free will, internal personality, and external personality. Traditional civil law focuses on the protection of external and internal personality through concrete personality rights, but free will is not under its protection. Because the determinative freedom of will is the essence of personality, which determines the attribute and development of an individual and is confirmed by constitution, it must be protected by civil law. Abstract personality rights including self-determination right, general personality right and personality's commercial use right can supply full protection for the determinative freedom of will. In the system of personality right, abstract personality rights are the functions of concrete personality rights, but also have relative independence. Thus the whole system of personality right is made up of abstract personality rights and concrete personality rights, and supplies full protection for free will, internal personality, and external personality.

Key Words: abstract personality right, self-determination right, general personality right, personality's commercial use right
