

死者生前人格上财产利益之保护

张 红 *

内容提要：人格权内含精神与财产双重利益。对人格上财产利益的保护是人性自主的必然结果，且不论人之生死，人格上之财产利益皆应受保护。生者人格上财产利益保护应采用德国法上一元论的人格权保护模式，而死者人格上财产利益保护则应参照美国法上的公开权模式。利用死者生前之人格特征获利的权利乃一种无形财产权，归属于死者之继承人。继承人行使此项权利需按照死者明知或可推知的意思进行，权利行使期限宜为 50 年。

关键词：人格权 人格上财产利益 公开权 无形财产权

一、问题：重读荷花女案

作为我法制史上具有重大创制意义的经典案例，历来研讨多将“荷花女案”作为死者人格保护的指标性案件加以阐发。本文关注的视角则有所改变，即试图从该案中挖掘出现行法制上的一个法律漏洞，并运用类推适用的方法对该法律漏洞加以填补，借以凸显本文在法学方法上的意义。

在本案审理过程中，天津市高级人民法院在向最高人民法院提交的津高法 [1988] 第 47 号请示报告中对本案提出六点处理意见。其中第四点为：魏锡林创作《荷花女》一书所得的荣誉证书由法院收缴。第五点为：关于作者魏锡林所得稿酬，一种意见是应按非法所得予以收缴，另一种意见认为可以不管。天津市高院倾向于后一种意见。对此，最高人民法院 [1988] 民他字第 52 号第 3 条答复：本案被告是否承担或如何承担民事责任，由你院根据本案具体情况确定。据此，一审判决：（一）被告魏锡林、《今晚报》社各赔偿陈秀琴 400 元；（二）被告魏锡林应停止侵害，其所著小说《荷花女》不得再以任何形式付印、出版发行。二审中，在确认上诉人构成侵权和应承担民事责任的前提下，双方自愿达成如下协议：（一）经济赔偿问题由上诉人和被上诉人双方自行解决；（二）上诉人魏锡林原著小说《荷花女》，不得以任何形式付印、出版发行。小说修改后，出版发行必须征询吉文贞有关亲属的意见。^{〔1〕}

* 中南财经政法大学副教授。

本文是中国法学会 2010 年部级法学研究课题资助项目“纠纷解决机制多元化与公民基本权利保障研究”（CLS - Y1001）的阶段性成果。

〔1〕 参见《天津市高级人民法院关于处理〈荷花女〉名誉权纠纷案的请示报告》，《最高人民法院公报》1990 年第 2 期。

上述津高法 [1988] 第 47 号中的两点意见涉及侵害死者名誉的获利如何处理的问题, 其中荣誉证书是荣誉的取得, 稿酬是经济利益的取得。但最高人民法院以及两审法院对此均未有定论: 一审判令二被告各赔偿原告 400 元, 此 800 元到底是精神损害赔偿还是侵权获利的返还, 不得而知; 二审中经济赔偿由双方当事人协商解决, 更无法查知此经济赔偿之性质。由此, 虽然最高人民法院 [1988] 民他字第 52 号为死者名誉 (人格上之精神利益) 的保护提供了依据, 但对侵害死者人格获利如何处理, 即死者人格上财产利益的保护问题, 却未置可否。因此, 我国法律目前似乎仍无法解决如下案例: 著名影星甲死后, 乙利用其遗容和声音推销商品获利 1000 万。甲有一独子丙为其唯一继承人。试问: 丙能否向乙主张权利?

要回答上述问题, 须从以下三个层次进行论证: (1) 人格上之财产利益应否受保护? 有无理论支撑? 有无法律依据? 此为求解前段问题之大前提, 要解决的是保护此项利益的正当性问题。(2) 保护人格上财产利益的模式: 利用人格特征所生的财产利益是人格权所保护的利益中的一部分, 还是应通过一项单独的财产权予以保护? 生者人格上财产利益之保护与死者生前人格上财产利益之保护的模式是否一样? 此为人格上财产利益之保护的路径选择问题, 决定着如何设计保护此项利益的具体制度。(3) 在明确了保护模式之后, 需要进一步解决具体的规范设计, 如权益归属、权利行使、赔偿数额及保护期限等问题。下文依次展开。

二、人格上财产利益保护之正当性

(一) 人格上财产利益保护: 由规范缺失引发的正当性质疑

承认人格权具有精神与财产双重利益, 已属比较法上之普遍现象,^[2] 但我国法律对此迄今未有明文规定。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。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见 (试行)》(以下称“民通意见”) 第 139 条规定, 以营利为目的, 未经同意利用肖像做广告、商标、装饰橱窗等, 为侵犯肖像权的行为。此两条禁止未经同意使用他人肖像营利, 但并未直接肯认肖像权具有财产价值之内涵。民法通则第 120 条第 1 款规定, 人格权受侵害可以要求赔偿损失。该款所指“损失”应包括财产损失与精神损失。关于精神损失, 已被法释 [2001] 第 7 号所肯定并细化; 对于财产损失, 究指人格权财产价值的损失和受害人的其他经济损失, 如医疗费、误工费, 还是仅指后者? 从“民通意见”第 151 条的规定看, 应该仅指后者。因为该条规定, 侵害他人的姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权而获利的, 侵权人除依法赔偿受害人的损失外, 其非法所得应当予以收缴。本条中“受害人的损失”应指因受害而导致的其他财产性开支, 如医疗费、误工费, 而“非法所得”应指加害人因侵害他人人格权的获利。依本条, 此项获利不是返还给受害人, 而是被收缴。^[3] 此外, 广告法第 25 条规定, 广告主或广告经营者在广告中使用他人名义、形象的, 应当事先取得他人的书面同意。该条虽然明确了对他人人格特征的商业利用应当事先征得许可, 但事先许可是不是以金钱为对价, 不得而知。因此, 也难谓此条确立了人格权

[2] 参见王泽鉴:《人格权的性质及构造: 精神利益与财产利益的保护》,《台湾本土法学》2008 年第 105 期; Christoph Luther, Postmortaler Schutz nichtvermögenswerter Persönlichkeitsrecht, V&R unipress, Göttingen, 2009; Annette Fischer, Die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes: von Bismarck bis Marlene Dietrich, Lang, Frankfurt am Main, 2004.

[3] 实务中亦有认为“损失”是人格权财产价值之外的其他经济损失, 如臧天朔诉北京网蛙数字音乐技术有限公司等侵害名誉权、人格权、肖像权案, 北京市朝阳区人民法院 (2001) 朝民初字第 1935 号判决以及北京市第二中级人民法院 (2002) 二中民终字第 397 号判决; 李晓霞诉被告深圳市西伯莱生物科技有限公司肖像权纠纷案, 广东省珠海市香洲区人民法院 (2006) 香民初字第 167 号判决。

的财产价值内涵。又从最高人民法院的司法活动看,近30年来,最高人民法院共作出五项关于死者人格利益保护的司法解释,〔4〕《最高人民法院公报》共公布了三则相关案例,〔5〕然而,此皆局限于对死者人格上精神利益(名誉)的保护,而对死者生前人格特征上财产利益的保护则付之阙如。综上,人格上财产利益之保护在我国现行法制中并未得到明确承认。

虽然人格上财产利益保护在比较法上已被判例学说所确认,但无论在美国还是德国,在该利益逐步受到保护的50多年发展史中,一直充斥着各种各样的反对声音。其中比较有力的一种观点认为,此种财产利益的获得是基于人格权主体良好的名声,而对于此种良好名声的形成,公众的参与、媒体的塑造皆功不可没,因此没有理由赋予人格权主体排他性地独占由此种名声得来的好处的权利,否则将与言论自由冲突甚巨。〔6〕既然在人格上之财产利益保护制度已经实施了半个多世纪之久的美、德等国,各种质疑其正当性的观点一直此起彼伏,那么在一个如我国这样尚未肯认这一利益保护的法制环境中,更会对此产生疑问。且我国学术研究多探讨对死者人格上精神利益的保护,而对死者生前人格上财产利益之保护的关注甚少。〔7〕因此,对人格上财产利益保护之正当性的论证与澄清尤为必要。

(二) 功利主义与人格上财产利益之保护

功利主义系证立人格上财产利益保护的第一视角。于此,洛克的劳动财产权理论当为其先锋。该理论认为,人对自身身体拥有自然权利,因此亦拥有蕴含于身体的劳动力,并延伸至拥有劳动力所产生的成果。该理论被尼姆教授引入美国司法,氏著认为:“除非有其他重要公共政策考虑,人人皆享有其劳动成果,此应为美国司法之首要原则,且是最基本的公理。”〔8〕美国联邦法院对此亦有明确阐述:“名人是经过常年的积累与竞争方得脱颖而出并达至相当的市场地位。人格同一性中的姓名、肖像、记录等,系名人的劳动成果,应当成为某一类型的财产。”〔9〕以劳动财产权理论证成人格特征上之财产价值,其思路与证立知识产权的合理性无异:创造者对其造物拥有控制权,此项造物包括知识产权,也包括名气价值。

美国还有一些判例从功利主义出发,用诱因理论(incentive theory)来证成人格上财产利益的合理性。这种理论认为公开权是从经济层面刺激个人为了追求名气而不断投入体力与心力,这样能够为社会整体财富的增加作出贡献。〔10〕此外,循此脉络的法律经济分析理论认为,财产权的专属性符合效率原理,确认人格特征系交易上的绝对性权利,有利于人格特征所有人努力创造并在市场交易中获取较高的交易价格,以发挥其最大经济效益;反之,如果人人可得任意利用这

〔4〕 [1988]民他字第52号、[1990]民他字第30号、(92)民他字第23号、法发[1993]第15号第5条、法释[2001]第7号第3条、第7条。

〔5〕 《陈秀琴诉魏锡林、〈今晚报〉社侵害名誉权纠纷案》(荷花女案)1990年第2期;《李林诉〈新生界〉杂志社、何建明侵害名誉权纠纷案》(李四光案)1998年第2期;《彭家惠诉〈中国故事〉杂志社名誉权纠纷案》(彭家珍案)2002年第6期。

〔6〕 See Jeffrey Malkan, *Stolen Photograph: Personality, Publicity and Privacy*, 75 Tex. L. Rev. 779 (1997).

〔7〕 魏振瀛:《侵害名誉权的认定》,《中外法学》1990年第1期;孙加锋:《依法保护死者名誉的原因及方式》,《法律科学》1991年第3期;陈正云:《死者可以作为侮辱罪诽谤罪的对象》,《法律科学》1991年第6期;陈信勇:《论对死者生命痕迹的法律保护》,《法律科学》1992年第3期;麻昌华:《论死者名誉的法律保护》,《法商研究》1996年第6期;董炳和:《论死者名誉的法律保护》,《烟台大学学报》(哲学社会科学版)1998年第2期;葛云松:《死者先人格利益的民法保护》,《比较法研究》2002年第4期;刘国涛:《死者生前人格利益民法保护的法理基础》,《比较法研究》2004年第4期;张娜、韩世远:《作者、新闻、出版单位与死者名誉保护》,《法律适用》2008年第10期。

〔8〕 See Melville Nimmer, *The Right of Publicity*, 19 Law & Contemp. Probs. 216 (1954).

〔9〕 Uhlaender v. Henrichsen, 316 F. Supp. 1277, 1282 (D. Minn. 1970).

〔10〕 Lugosi v. Universal Pictures, 25 Cal. 3d 813, at 839, 160 Cal. Rptr. 323 (1979); Memphis Development Foundation v. Factors, Etc., Inc., 616 F. 2d 956, at 958 (6th Cir. 1980); Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 422 U. S. 563, at 576 (1977).

些人格特征，则这些人格特征会变得毫无价值。^{〔11〕}

上述理论诚然有其合理性，但仍然不足以完全证立人格上财产利益保护之正当性。劳动财产权理论无法解释为什么排除社会在构建名人良好名声中的作用，因为劳动并非名气成就的充分条件。经济利益并非名人追求良好名声的唯一动机，因为名人可能纯粹为了自己的事业或学术理想在成名以后继续奋斗而不顾及经济利益的得失。经济分析理论在构建人格权财产利益保护的前提上存在问题，因为社会从来不乏名人，一位名人消逝了，媒体和大众马上又会制造新的名人，甚至政府也会参与到制造“大师”的行列中来。从这个意义上讲，名人资源不具有有限性和稀缺性，永远不会耗尽。由此可见，在试图证明人为什么能够取得良好的名气并能拥有因这种名气而带来的经济利益这一问题上，劳动财产权理论、诱因理论、法律经济分析理论都无法得出令人信服结论，必须在上述理论之外寻找更加全面的、更加基础的论据。

（三）人性自主与人格上财产利益之保护

哈姆瑞认为，以自由、意志及自主为中心的康德理论可以避免劳动财产权的理论缺陷，并战胜后现代主义者的攻击，^{〔12〕}是最能够充分证立公开权（人格上财产利益）的理论。^{〔13〕}根据康德的理论，个人最基本的属性是自主且有道德的个体，自由是基于人性而与生俱来的权利，包括人是自己的主人——自我控制与自我决定。在康德哲学中，自我控制与自我决定是最基本的概念。继承了康德哲学的德国基本法在其第1条强调人的地位、尊严之后，紧接着在第2条就强调人的自由发展权，将自我控制和自我决定纳入其中。

在康德哲学中，财产是自由的产物，财产与自由之内在结合非常紧密。自由意味着占有之行为的实施，因为假设某物与我联系非常紧密，以至于任何人未经我的许可对其侵害便是对我本人的侵害，则该物在法律上应归我所有。申言之，若我拥有某物，则他人未经允许对该物的触碰，即属于影响并削弱我固有的东西之侵权行为。既然自由是人的基本属性，人对其人格特征的自由支配属于人之基本自由的题中之义，那么人对于依据其自由支配人格特征而产生的财产当然应该自主控制。

事实上，作为人格表征的姓名、肖像等人格特征共同构成了人格的同一性，其与个人存在无法割裂的内在关联。且人格同一性的形成又与人格发展密不可分，更确切地说，其与人格自主发展唇齿相依。基于人格充分自主，个人才得以决定成为如何之人。是故，人格自由发展必然包含人对其人格同一性，即人对其姓名与肖像等人格同一性之构成要素及其衍生利益的支配。换言之，对姓名与肖像等人格特征的商业利用，必然影响外界对于个人人格同一性之观感，影响个人的外在形象，因此对此种影响个人形象之行为的控制权必然而且只能赋予该个人本人。^{〔14〕}

可见，从康德关于人性本质的论述中，我们能够找到人格上财产利益保护的最根本的论据：这是基于人性的需要，是人格自主的自然推导结果。

（四）人格上财产利益保护的实在法依据

上述基于人性本质得出的论据在美国与德国的法院判决依据中都能够得到验证。美国在 *Pavesich* 案这一关于隐私权的经典判决中，亦采用自主、自由作为肯定隐私权的论据。^{〔15〕}德国自帝国法院以来的判决多次宣示人有权自主决定其姓名或肖像是否作为商业利用，人的自主决定

〔11〕 Vgl. Horst-Peter Götting, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1995, S. 210.

〔12〕 一种较为有力的后现代主义观点认为，应将名人之外在形象 (image) 与其内在人格同一性 (identity) 区分开来，并且认为前者完全由公众创造和赋予，与个人无关，应归公众适用。参见前引〔6〕，Malkan 文。

〔13〕 See Alice Haemmerli, *Whose Who? The Case for Kantian Right of Publicity*, 49 *Duke L. J.* 383, 416-419 (1999).

〔14〕 学者 Salomon 认为，公开权保护人格自主之价值，亦即关于个人姓名、肖像等人格特征之认可价值的利用，此种利用体现着个人对其人格及外在形象的决定力。See Eugene Salomon, *The Right of Publicity Run Riot: The Case for a Federal Statute*, 60 *S. Cal. L. Rev.* 1179, 1189-1190 (1987).

〔15〕 See *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, 122 *Ga.* 190, 50 *S. E.* 68, 80 (1950).

权应该得到相当的尊重。^[16]实际上,对人格权财产价值的保护就是对人格自主这一根本人类价值观的保护,对人格特征(如姓名、肖像等)的利用本质上是人格塑造与个人形象展现的决定,是人之为人的内在属性与不可剥夺的权利。

但是,人格权财产利益保护仍需在现行法体系中寻找其规范根据。经济学意义上的功利主义与道德哲学层面上的人性自主皆为抽象之理由,不能直接作为裁判依据。法院必须找到实在法上的规范基础来承载法学之外的理由,实现从法理到规范的转变。从将人格特征财产利益保护引入实证法的发展路径看,作为人格外在表现的著作物之上的权利起到了重要的桥梁作用。

19世纪德国人格权理论的集大成者基尔克认为,著作权的本质是人格权。人格特征与著作物类似,皆被认为是人格具体化的体现。^[17]既然法律对著作物加以保护,就自应类推,对人格特征亦加以保护。实际上,人格保护的理论与著作权保护之依据存在互动。美国早期以作者之人格保护主张著作权保护的案件,采取的是类推个人容貌的方式:“每个人的文字风格与其外表一样具有独特性。”^[18]美国一些侵害肖像权的案件中,判决认为这是受害人对其外表的自然的著作权。^[19]德国联邦法院在1954年创设一般人格权的 *Leserbrief* 案中,采用的也是这种论证思路。^[20]

在中国首开死者名誉保护之先河的荷花女案中,天津市高院在津高法[1988]第47号请示报告中指出:“当死人名誉权受到侵犯时,可参照文化部颁发的《图书、期刊版权保护试行条例》(1984年)第11条关于作者死亡后,其署名等权利受到侵犯时,由作者的合法继承人保护其不受侵犯的规定精神,‘荷花女’之母陈秀琴有权提起诉讼。”此是在著作权法未出台情况下由死者著作人身保护类推适用至死者人格精神利益保护。

不同时期、不同国家的法制实践都表明,人格特征犹如人之著作,体现着人格自主。既然著作财产权应该受保护,人格特征上之财产权自应同样得到保护。通过对著作财产权保护的类推适用,人格上财产利益保护获得了实在法上的规范依据,具有可行性。又由于人格上财产利益保护系人性自主之必然延伸,关系人格尊严及人死之后其遗愿之实现,因此没有理由否认对死者生前人格上财产利益之保护。实践中,对于人格特征商业利用权的转让,可类推适用著作权有偿许可使用制度(著作权法第27条)。如果此种权利遭到侵害,自可适用一般侵权行为保护模式加以保护。

三、生者与死者:不同的人格上财产利益保护模式

(一) 我国学说与实务见解

在明确了人格上财产利益保护的正当性之后,接下来需要讨论人格上财产利益的保护模式。这一问题的关键在于如何处理人格权与财产权的关系。实际上,我国理论界已经对人格权和财产权二分的传统观点进行了深刻反思。^[21]从目前来看,将利用人格特征获得的经济利益置于人格权的保护范围之内,将之视为人格权权能之扩张,已为主流观点。王泽鉴先生赞同此种见解,认为人格权中的姓名权和肖像权等具有财产权的性质,权利人可以有偿授权他人使用自己的姓名和

[16] z. B. RGZ 74, 308; BGHZ NJW2000, 2198.

[17] Vgl. Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Dunker & Humblot, Leipzig, 1895, S. 766—767.

[18] *Jefferys v. Boosey*, 4 H. L. C. 815, 869, 10 Eng. Rep. 681, 703 (H. L. 1854). See Jane C. Ginsburg, *Creation and Commercial Value: Copyright Protection of Works of Information*, 90 Colum. L. Rev. 1865, 1882 (1990).

[19] *Continental Optical. v. Reed*, 86 N. E. 2d 306, 309 (Ind. 1949). See Robert C. Post, *Rereading Warren and Brandeis, Privacy, Property, and Appropriation*, 41 Case W. Rev. 647, 671 (1991).

[20] BGHZ 13, 334.

[21] 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第113页。

肖像。〔22〕王利明教授认为，应承认人格权中包含财产利益和精神利益，财产利益可进行商业利用并作为交易的对象。〔23〕还有学者承认姓名权有姓名许可使用功能，肖像权有肖像许可使用功能，都具有财产权性质。〔24〕亦有人认为，应对民法通则第100条作反对解释，即该条注意到了肖像所具有的营利价值，体现了法律对肖像权中经济利益内涵的承认。〔25〕其他学者的一些著作中也大多认为某些人格权具有财产价值。〔26〕但也存在不同主张，这种主张将利用人格特征而产生的财产利益作为一种独立的财产权。〔27〕

司法实践也体现了这两种保护模式。如在著名的蓝天野肖像权纠纷案中，〔28〕法院认为，被告二《茶馆》的制片人北京电影制片厂不具备许可被告一北京天伦王朝饭店使用该剧照的权利。制片人虽就剧照享有著作权，但超出与使用或宣传电影作品有关的活动范围的使用需要征得表演者的许可或有特殊约定。被告二在未与原告就肖像使用范围进行特殊约定并未征得原告许可的情况下，允许被告一使用剧照，已超出合理使用范围，故被告一属于无权使用原告肖像。但从摆放、搁置位置及门楣灯箱上无任何文字注释看，被告一使用剧照并非广告性质，不具有直接的盈利目的，因此，对二被告的行为不作侵犯肖像权之认定。但法院又认为，尽管二被告未侵害原告肖像权，但被告一使用了有原告形象的集体肖像，应向原告支付使用费。法院判决二被告连带支付原告肖像使用费6000元，并赔偿其他损失费1040元。本判决的亮点在于，法院虽然认定被告行为不侵犯肖像权，但仍要求被告支付肖像使用费。这表明，肖像之财产价值独立于作为人格权的肖像权，被归于一项独立的财产权予以保护。

但在另一则有关人格上财产利益保护的著名案件——张柏芝肖像权纠纷案中，〔29〕原、被告之间并无关于使用原告肖像的合约，被告以营利为目的在其网站上张贴原告肖像，侵犯了原告的肖像权，法院根据民法通则第120条第1款判决被告赔偿原告因肖像权被侵害所遭受的财产损失。此种损失不仅是指原告为诉讼而支出的财产性开支，而且包括被告利用其肖像之获利，后者即肖像之财产价值，由此突破了“民通意见”第151条限定“损失”不包括人格权财产价值损失之狭隘立场，使人格权财产价值保护获得实务上之认可。值得注意的是，与蓝天野肖像权案不同，该判决采人格上精神利益与财产利益归于统一人格权项下保护的立场。

理论与实务上两种截然不同的人格上财产利益保护模式，要求我们明辨究竟何者适合于中国法制。这需要透过比较法上的观察获得进一步的认识。

（二）比较法观察：公开权模式与人格权模式

美国和德国的制度分别代表了两大法系在人格权保护上的特色。在美国，自1953年Haelan

〔22〕 参见前引〔2〕，王泽鉴文。

〔23〕 参见王利明：《人格权法研究》，中国人民大学出版社2005年，第283页。

〔24〕 参见尹田：《自然人具体人格权的法律探讨》，《河南省政法管理干部学院学报》2004年第3期。

〔25〕 参见程合红：《商事人格权论》，中国人民大学出版社2002年版，第28页；冯象：《鲁迅肖像权问题研究》，《读书》2001年第3期。

〔26〕 参见江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2000年版，第293页；王利明、杨立新、姚辉：《人格权法》，法律出版社1997年版，第106页；杨立新：《人格权法专论》，高等教育出版社2005年版，第197页；郭明瑞主编：《民法》，高等教育出版社2003年版，第146页；韩松主编：《民法学》，中国政法大学出版社2004年版，第280页。

〔27〕 吴汉东：《形象的商品化与商品化的形象权》，《法学》2004年第10期；刘春霖：《商品化权论》，《西北大学学报》（哲学社会科学版）1999年第4期；董炳和：《论形象权》，《法律科学》1998年第4期；薛虹：《名人的“商标权”》，《中华商标》1996年3月。

〔28〕 蓝天野诉北京天伦王朝饭店有限公司和北京电影制片厂肖像权纠纷案，北京市东城区人民法院（2002）东民初字第6226号判决。

〔29〕 张柏芝诉江苏东洋之花化妆品有限责任公司和付大勇肖像权纠纷案，安徽省合肥高新技术产业开发区人民法院（2003）合高新民一初字第137号判决。

案承认公开权 (right of publicity) 开始, 其便脱离隐私权而成为一种独立的人格财产权,^[30] 从此形成隐私权保护人格精神利益, 公开权保护人格上财产利益的二元人格利益保护模式。公开权是指人们可对其人格的商业性利用实施控制并制止他人不当使用的权利。^[31] 公开权保护人格上之财产利益, 可转让性是其与隐私权的本质区别。美国 1995 年《反不正当竞争法第三次重述》第 46—49 节即涉及公开权。特别是第 46 节指出: “未经同意基于营利目的利用他人姓名、肖像或其他人格特征的商业价值, 负有依据第 48、49 节的规定停止侵害并损害赔偿的义务。” 第 47 节还确认未经许可播放他人的表演或持续性地模仿他人的表演风格也构成对他人公开权的侵犯。该《重述》从以下几点强调了隐私权与公开权的区别: (1) 隐私权是公开权的前身, 但由于将无权使用 (appropriation) 归于隐私侵害类型, 造成法院拒绝给予名人 (人格特征商业利用) 救济的不公平现象, 故不得不将公开权从隐私权中分离出来。(2) 公开权保护人格的商业价值, 隐私权保护的则是人格 (精神) 利益。(3) 公开权可以被自由让与, 但限于让与与人格具有同一性的商业价值权利; 隐私权所保护的人格利益不得让与, 具有专属性。

关于公开权的保护对象, 美国早期的判决仅包括肖像、姓名, 但后来不断扩大其保护范围。目前的判例学说大多认为, 公开权之保护范围包括任何能够代表并识别个人之标志 (特征), 如能识别个人之物品、^[32] 口头禅、^[33] 声音^[34] 等等。此外, 如果以机器人为某商品的代言人, 但该机器人的穿着及仪态等与某知名电视节目主持人神似, 则亦可构成对该主持人公开权的侵害。^[35] 关于可识别性, 应以一般理性人能否依据所有相关情况识别出原告为标准。^[36]

在德国, 1956 年的 Paul Dahlk 案确立了肖像权 (人格权) 具有财产性, 并且侵害人格权的财产价值得以通常合理报酬 (拟制授权契约价格) 作为赔偿标准。^[37] 此案开创了人格上财产利益保护之先河。稍后的 Herrenheiter 案将这一赔偿限定于只有肖像权人在通常情况下, 会基于该报酬而同意对其肖像进行涉案方式的散布和传播才适用。^[38] 如果原告无论如何都不可能同意对其肖像作上述使用, 而原告又没有财产损害, 则不得适用通常合理报酬的赔偿方式, 而只能是在侵害情节重大的情况下, 法院再斟酌侵害强度、加害人故意过失等因素而判定给予原告适当的精神损害赔偿金。此赔偿规则同样适用于姓名被商业利用的情形。^[39]

既然具体人格权中的姓名权、肖像权都被承认是精神利益与财产利益的统一, 那么一般人格权是否同样如此? 早期见解认为一般人格权无法拥有财产权之归属内容, 因而无法用侵害不当得利制度 (Eingriffskondiktion) 予以救济,^[40] 且一般人格权保护人格的完整性, 并不保护人格的受益,^[41] 因此不承认一般人格权的财产性。后来实务发展逐渐承认一般人格权也具有财产价值,

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

[31] See J. Thomas McCarthy, *The Human Persona as Commercial Property: The Right of Publicity*, 19 Colum. - VLA J. L. & Arts 129, 132 (1993).

[32] Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco Co., 498 F. 2d 821 (9th Cir. 1974).

[33] Carson v. Here's Johnny Portable Toilets, Inc., 698 F. 2d 831 (6th Cir. 1983).

[34] Midler v. Ford Motor Co., 849 F. 2d 460 (9th Cir. 1988).

[35] White v. Samsung Electronics American, Inc., 91 F. 2d 1395 (9th Cir. 1992).

[36] Negri v. Schering Corp., 333 F. Supp. 101, at 104 (S. D. N. Y. 1971).

[37] BGHZ 20, 345.

[38] 前引 [11], Götting 书, 第 51 页。

[39] BGHZ 30, 7.

[40] Heinrich Hubmann, *Der Bereicherungsanspruch im Persönlichkeitsrecht*, UFITA (Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht) 39 (1963) S. 223.

[41] Peter Schwerdtner, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung: offene Probleme einer juristischen Entdeckung*, Schweitzer, Berlin, 1977, S. 245f.

主要有两项理由：（1）补充姓名权保护的不足。德国联邦法院认为在商业广告中单纯提到姓名并不构成对姓名权的侵害，而只侵害一般人格权，但受害人可按照合理报酬获取赔偿。（2）保护法律未曾明文规定的人格特征。如1990年Heinz Erhardt案^{〔42〕}中的声音即是通过一般人格权来保护的。^{〔43〕}到1999年的Marlene Dietrich案，德国联邦法院进一步表示，一般人格权及其特殊表现形式，如肖像权及姓名权，不仅保护人格权之精神利益，而且保护人格权之商业利益。至此，一般人格权之财产价值获得德国实务的确认。^{〔44〕}概言之，在德国，人格上财产利益与人格上精神利益都是人格权的法益。

（三）生者人格上财产利益保护：人格权模式

美国的公开权模式与德国的人格权模式并无优劣之分，皆是各所在国法制内生之结果，皆可使人格上财产利益得到有效保护。既如此，我国应采取何种模式？笔者以为，决定我国模式选择的因素只能是我国现有的规范、学说和实务的现状。

从现制看，我国并无将人格上之财产利益归于一项独立的财产权加以保护的法律规定。相反，通过对民法通则第100条的反面解释和对其第120条第1款的扩大解释，可以得出肖像权等人格权包含财产价值的结论。

从理论上讲，公开权系美国法上之专有制度，而我国民法概念体系多师法德国，并无公开权的术语使用，我国财产法体系中亦无公开权，多数学者亦不赞同引进公开权，而主张采人格权保护模式。之所以如此，一是因为人格上之财产利益与其上之精神利益不可分割，二者皆源于人性自主；二是因为公开权模式与人格权模式是两套截然不同的法律制度体系。美国法上无人格权的术语使用与制度建构，其隐私权保护人格精神利益，公开权保护人格上财产利益，此二者之上没有元概念，是一种二元人格特征保护模式。德国人格权制度最初只保护人格精神利益，后来因应人格特征商业化之趋势，才扩展到保护衍生于人格特征上之财产利益，实际上是一种一元的人格权保护模式。因此，承认人性自主是人格财产价值保护的理论基础，加之我国历来使用人格权的术语和制度，另辟一种类似于公开权的财产权来保护人格上之财产利益在我国已无必要。

在蓝天野肖像权案中，法院之所以通过一项独立于人格权的财产权保护人格上之财产价值，是从严解释民法通则第100条的结果。该条将“以营利为目的使用公民的肖像”作为侵犯肖像权的要件，而本案被告并非以营利为目的，故不构成侵犯肖像权。但如果因此不保护原告，不追究被告责任，又显然有违公平正义，故才有此“创新”。然而，“以营利为目的”要件不当地限制了肖像权的保护范围，属立法瑕疵。事实上，将肖像上的财产利益与精神利益相分离，认为在未侵犯肖像权的情况下仍然应当支付非基于营利目的而使用肖像的费用，在法理与规范上皆难自圆其说。从法理上看，无法外事由的无权使用（未经许可）是当然的侵权行为，无论其使用的是他人的财产还是人格特征。反之，如果无权使用不是侵权行为，那就是合法行为（私法中法不禁止即自由），既然是合法使用，还有什么理由让使用人支付使用费？蓝天野肖像权案中，法院在认定被告未侵害原告肖像权的情况下，依据民法通则第4条（民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则）判处被告支付使用费。从规范上讲，此种直接以民法基本原则作为裁判依据的做法并不适当，因为基本原则的适用是有条件的，并非放之四海而皆准。既然未经许可无权使用他人肖像不是非法行为，那么此种使用有何不公平之处？又何来等价有偿之说？因此，实务上将肖像上的财产利益归于一项独立的财产权来保护的做法，在解释学上无法成立。

通过以上分析，可以得出结论，人格精神利益与财产利益合一的一元论人格权保护模式更符

〔42〕 OLG Hamburg, NJW 1990, 1995.

〔43〕 Christian Schertz, Merchandising. Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, C. H. Beck, München, 1997, S. 126—129.

〔44〕 BGH NJW 2000, 2195.

合我国的实际情况，人格上财产利益之保护应在人格权的框架下为之。需要进一步追问的是，由于人死之后已经无人格精神利益可言，^{〔45〕}那么对其人格上财产利益的保护是否还应适用一元论的人格权保护模式？

（四）死者生前人格上财产利益保护：公开权（无形财产权）模式

在美国，公开权是纯粹的财产权，继承人继承公开权后，可自由处分公开权项下的一切利益。但根据德国的人格权理论，人格权是精神利益与财产利益的统一，虽然财产利益可以转让、可以继承，但精神利益不得转让、不得继承。因此，不能因为人格权包含财产利益就使其可被继承，否则就没有照顾到人格特征的精神利益不能被继承的规则。为解决这一矛盾，德国1999年Marlene Dietrich案的判决进行了巧妙处理，认为继承人取得的是人格权财产价值成分的所有权。^{〔46〕}

马兰·迪特里希（Marlene Dietrich）系德国电影巨星。被告于其死后擅自制作其生平之音乐剧，并以迪特里希的姓名、肖像推销商品。原告系迪特里希的独生女及唯一继承人，且为遗嘱执行人，请求被告停止侵害并赔偿损失。德国联邦法院判决原告胜诉，要旨为：（1）一般人格权及其特殊表现形式，如肖像权及姓名权，不仅保护人格权的精神利益，亦保护人格权的商业利益。当人格权的财产价值成分遭无权使用时，该人格权的主体得请求损害赔偿。此项损害赔偿请求不因侵害的强度而受影响。（2）在人格权的精神利益受保护期间内，人格权的财产价值成分于人格权主体死亡后仍继续存在。人格权主体死亡后，与人格权的财产价值相关的权利转由继承人取得，继承人得按照死者明示或可得推知的意思行使此类权利。

Marlene Dietrich案开德国法上死者人格上财产利益保护的先河。判决承认一般人格权具有财产价值并可被继承人继承，其依据在于：（1）肖像、姓名及其他具有识别力的人格特征向来都是可以商业利用的。（2）就死者生前人格形象不受任意商业使用侵害而言，最好的方法就是由死者的继承人作为人格上财产利益的所有人，使其拥有与人格权主体生前相同的请求权。（3）只有继承人在保护人格上财产利益上扮演权利人的角色，且在保障死者可推知的利益的情形下能对抗任何无权使用，才有可能对人格上财产利益提供有效的死后保护。因为死者人格上精神利益由代行人（Wahrnehmungsberechtigte）行使，而此种权利限于不为之防御请求权，不包括财产上损害赔偿。更有甚者，当权利人知道权利侵害时该侵害已经停止，导致此项请求权毫无作用，其只有在侵害再次发生时才能起作用。

在规范上，该判决有如下几点值得重视：（1）赋予代行人（继承人）针对无权利利用人的损害赔偿请求权或针对欲利用者的同意或许可权。（2）代行人（继承人）行使权利不得违背死者明示或可得推知的意思，代行人（继承人）只有在顾及死者意思的情形下，才能就死者死后仍继续存在的商业价值加以利用。（3）代行人与继承人不必然重合。（4）死者人格上精神利益与财产利益仍紧密结合，死者人格用于商业目的，须经其继承人和家属共同同意。（5）人格权财产价值成分的保护期限不得较精神利益的保护期限长。但在2006年kinski—klaus.de案中，^{〔47〕}德国联邦法院明确死者人格上财产利益的保护期限等同于《艺术著作权法》第22条所规定的死后10年。（6）对死者人格上财产利益的侵权行为的构成不以情节重大为要件。（7）赔偿的数额或依相当合理的授权费用，或依侵害所得获利来计算。（8）为使原告选择有利的损害计算方式，以及能够计算出准确的赔偿数额，被告有获益的报告义务。

可惜的是，该判决本身对这一处理方式的说理仍未透彻，很可能使人误解为继承人继承的是

〔45〕 关于死者已无人格精神利益的论述，参见张红：《死者人格精神利益保护：案例比较与法官造法》，《法商研究》2010年第4期。

〔46〕 BGH NJW 2000, 2195.

〔47〕 BGH I ZR 277/03, 05. 10. 2006.

死者的这些能够产生财产利益的人格特征，但是人格特征显然是无法被继承的。如果按照 Marlene Dietrich 案的思路，人格特征虽然不能被继承，但是其所产生的收益是可以被继承的。那么，继承人继承的到底是对死者生前人格特征予以商业利用的权利，还是商业利用以后的获益？换言之，在被继承人死后，他人利用其人格特征的获益是属于遗产，还是已经是继承人自己的财产了？

事实上，人首先获得的是利用其人格特征从事商业活动的权利，然后根据此种权利获得收益。此种权利的客体是人格形象气质与死者生前的劳动成果——名气，此皆非有形之物，与知识产权或信用权之无形客体类似，因而是一种无形财产权。^{〔48〕} 如果将人格权与著作权进行比较，则人对其人格精神利益的权利类似于作者对作品的著作人身权，人对其人格财产价值的权利类似于作者对其作品的著作财产权，人格上财产权与著作财产权在本质上无异。从这个角度来看，继承人继承的只是这种无形财产权——人格上财产权，而非因此种财产权而产生的收益，否则就无法禁止他人使用或者授权他人使用死者的人格特征。Marlene Dietrich 案的判决中也指出，“……使其（继承人）拥有与人格权主体生前相同的请求权，以资主张”。在这里，人格权从来就没有被整体继承过，继承人通过继承取得的只是人格特征上的财产权，一种无形财产权。对于上述论证，黄立先生如下论证可资佐证：“有人在甲死后，将其肖像制成金币或者出版邮票，此时甲之肖像权则系有财产价值之标的。如仍不得让与或继承，恐非妥当。此时宜仿照著作权法上，将著作权区分为著作人格权与著作财产权的做法，对于精神人格权的侵害，因自然人之死亡或法人人格之丧失而消灭，其受侵害之损害赔偿请求权，非经转换为金钱债权，不得让与或继承。但对于财产人格权的侵害，其请求权应认为当然得让与或继承。”^{〔49〕}

从著作权保护的现有规则来看，也能得出上述结论。我国著作权法采著作人身权与著作财产权分离的二元论。根据著作权法第 19 条，著作财产权可以被继承；而根据《著作权法实施条例》第 13、15 条，著作人身权不能被继承，只能由继承人或其他人代为行使。如音乐作品，作者死后其著作人身权由继承人代为管理，而非继承；但该作品上之著作财产权可被继承，继承人成为该作品的复制权、发行权、播放权等使用权的权利主体，可以授权他人使用作品并从中获益，对于他人的非法使用，继承人可以请求获利返还或损害赔偿等（著作权法第 45 条）。事实上，鉴于著作权本质上也是人格权，二者具有相通性（如德国法中的著作权就是自人格权发展而来），因此著作权的二元保护模式自可被类推适用于人格权的保护，为死者人格上财产利益的继承扫清理论障碍，提供规范基础。

总之，人死之后，人格上之精神利益已经不复存在，只剩下人格上财产利益，因此德国法上的一元论人格权保护模式无法适用于对死者人格上财产利益之保护。在这种情况下，美国法上的公开权制度可以提供很好的借鉴。将人格上财产权类比著作财产权，性质上将其确认为无形财产权，可以有效解决继承人的权利行使问题，但更实际的效果在于理顺此种权利被侵害后的赔偿关系。

四、死者生前人格上财产利益保护的具体制度

（一）对我国法院相关判决的再检讨

虽然死者生前人格上财产利益保护在我国实务中已有相关案例，但由于法律规范的阙如与理论研究的薄弱，实务中存在一些严重的问题亟待澄清。下面试举两则具有较大影响的案例。

〔48〕 参见吴汉东：《财产的非物质化革命与革命的非物质财产法》，《中国社会科学》2003 年第 4 期；吴汉东：《无形财产权的若干理论问题》，《法学研究》1997 年第 4 期。

〔49〕 黄立：《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 264 页。

鲁迅肖像权案。^[50]1996年,鲁迅之子周海婴发现绍兴的某些商店以每只935元的高价,出售嵌有鲁迅肖像金卡的笔筒。在印有鲁迅头像的金卡左侧,还印着“绍兴越王珠宝金行”字样,并在金卡背后印有鲁迅生平介绍。周海婴认为如此以营利为目的的所谓纪念,是对鲁迅的亵渎和对鲁迅肖像权的侵犯,因此诉至法院。鉴于被告在诉讼中不承认侵权,原告当庭追加了一项诉讼请求:由于被告不当得利,要求被告给予原告经济赔偿。后双方在法庭主持下达成和解协议:被告承制和销售刻有鲁迅肖像的金卡座,由于事先未征得原告同意,做法欠妥,库存产品不再销售。被告当庭向原告致歉,并向原告补偿1.5万元。

根据最高人民法院自“荷花女案”以来之一贯立场,死者生前人格上财产利益不受保护,那么本案被告向原告补偿的1.5万元又应如何认定?事实上,这1.5万元只能被认定为鲁迅肖像的使用费。因为此种使用不会导致鲁迅的社会评价降低,不会使原告产生精神痛苦,而仅仅是利用鲁迅肖像的纯获利行为。这表明,鲁迅死后其肖像上还存有财产价值,应当保护。可惜的是,本案调解书并未作此项论证,更不可能将利用鲁迅遗容获利的权利归为周海婴通过继承取得的一项无形财产权。

李某名称权案。^[51]李某是国内著名的制笔艺人,于1966年去世,李某系其别名。被告北京李某笔业公司在其去世后的第7年,将李某注册成笔的商标,并在李某去世后的第35年,将其企业名称变更为“北京李某笔业有限责任公司”并沿用至今。2002年,李某的五位子女以被告擅自将李某姓名用于商业目的为由,要求被告停止侵害、赔礼道歉、赔偿经济损失并赔偿精神损害。法院认为:由李某的姓名所带来的财产方面的利益,其子女可以继承,但自继承开始之日起,至今已超过20年诉讼时效,因此原告的诉讼请求无法律依据,不予支持。

本案最值得注意的是法院确认姓名上的财产利益可以被继承,但法院以超过20年诉讼时效期间作为驳回原告诉请之理由,令人费解。继承人对这种财产利益所享有的权利(无形财产权)是一种绝对权而非请求权,不适用诉讼时效。但本案也引出了一个问题,即死者人格上财产利益的保护期限有多长?此外,死者生前人格上财产利益保护还有其他问题需要解决,但尚未体现在实务中,理论研究对此应该有一定的预见性。

(二) 权利行使:继承人与近亲属关系之协调

死者人格上财产利益外化为一项无形财产权由继承人继承后,继承人行使此项财产权利是否需要征得死者近亲属的同意,特别是在授权他人利用死者人格特征之时?如不需征得同意,则继承人有可能滥用权利。因为继承人可能是与死者及其遗族没有任何血缘感情纽带联系的自然人、法人或其他组织,趋利性可能会使继承人抛却人伦道德束缚而置死者生前意愿与死者遗族之切身感受于不顾,使本应入土为安的死者成为其牟利工具。法律如果对此种情形不予制止,显然有失公平正义。但是,如果继承人行使权利要征得死者遗族之同意,则又可能大大限缩此项权利的功能。因为死者很有可能想利用其死后的人格商业利用之获利来抚养、资助其遗嘱继承人。如果继承人动辄需要征得死者亲属同意,就可能无法真正享有此项权利,死者原本欲利用其生前积攒的良好名声为其继承人提供生活来源的目的也可能因为近亲属的恶意干扰而无法实现。此外,没有足够的理由认为死者近亲属会比其继承人更不易受经济利益的驱使而滥用此项权利。

鉴于上述情况,本文认为,毋宁遵循德国联邦法院在Marlene Dietrich案中的见解:继承人行使此项权利不得违背死者明示或可推知的意思。这实际上是授权法官在个案中判断是否要对继承人有关此项权利的行使进行限制,是法官自由裁量权的体现。在这种情况下,近亲属欲干涉该

[50] 参见胡喜盈、丁森:《鲁迅的姓名肖像权之争》,《律师世界》2001年第6期。

[51] 李A、李B、李C、李D、李E诉被告北京李某笔业有限责任公司姓名权纠纷案,北京市第一中级人民法院2003年6月19日判决(二审),载北大法意网<http://edu.lawyee.net>,2010年3月27日访问,网站未提供案卷号。

项权利行使，必须证明继承人对权利的行使违背了死者的意思；而继承人如欲排除亲属的干涉，也需证明其是按照死者的意思行使权利。这样，诉讼上给予双方相同的机会，法官的利益衡量也有理有据。

实践中还有另外一种情况。如果主要是为了纪念已过世的、对社会发展有贡献的人而使用其肖像、姓名等，如使用毛泽东、鲁迅等的头像发行邮票，继承人是否有权请求返还获利？这种情况一般是基于敬仰追思的目的，死者及其后人一般皆不愿从此种纪念行为中获益。如果死者人格上财产利益之继承人诉被告停止使用、损害赔偿或返还获利，则属有违社会一般善良风俗，法官可拒绝原告的诉请，维护死者此种可推知的意思，维护一种对已过世的有贡献之人追思敬仰的良好社会风尚。当然，如果原告能够举证证明死者生前立有遗嘱等，不允许将其人格特征用作纪念或商业用途，或允许利用但应将获利抚养其继承人的，自当别论。

（三）赔偿数额：以合理授权契约费用为参照

当原告发现被告非法利用其被继承人的人格特征获益时，原告享有对被告的不作为（停止侵害）请求权。对于损害赔偿，关键的问题在于赔偿数额的确定。因为此种侵害对于原告而言并非现实的财产被侵占或毁损，而是预期的收益被侵占，此与一般的财产损害不同，盖因损害之前并无确定数额的利益。对此，德国 Marlene Dietrich 案采取合理授权契约所得为标准，值得肯定。在具体数额确定上宜参照现实交易中与死者具有大致相当名气的人或死者生前以其人格特征做商业推广的使用费。

同样，如果原告依据民法通则第 92 条主张被告返还不当得利，亦应参照此标准确定被告返还获益之数额。此处之不当得利系指非给付性不当得利，主要是通过侵害他人合法权益获利，其构成需从权益归属的角度进行判断，即被告违反权益归属取得的利益是否欠缺法律上的原因。^{〔52〕}死者人格特征上的财产价值属于原告通过继承而得来的无形财产权之对象，未经原告授权或基于其他合法原因，被告取得自为非法，故被告应当返还此种侵害他人无形财产权之获益。此不当得利返还请求权与损害赔偿请求权构成竞合，应由原告选择适用。但仍需注意二者的区别：在构成要件上，前者不以故意、过失为要件，后者需要；在功能上，前者在于使被告返还非法获益，是为去除功能，后者在于损害填补，是为填补功能。

（四）保护期限：类推适用著作财产权之保护期限

死者生前人格上财产利益的保护期限即继承人行使此项无形财产权的期限。美国各州对于公开权的保护期限从 10 年到 100 年不等。在德国，根据前述德国联邦法院 2006 年 kinski—klaus.de 案的判决，对于死者生前人格上财产利益保护的期限是死者死后 10 年。本文认为此项权利与著作财产权极为类似，既然我国著作权法对著作财产权的保护期限是作者终身加死后 50 年（著作权法第 21 条），那么在新的特别立法出台之前，此规则自可类推适用于对死者人格上财产利益的保护，即死者生前人格上财产利益保护的期限可持续到人死之后 50 年。

结 语

人格权包括精神利益与财产利益，二者应予同等保护。在我国，参照著作人身权与著作财产权的二分模式，通过对现有规范的解释适用，在人格权项下，这两种利益都能得到保护，故没有将人格上财产利益归于一项独立的财产权予以保护的必要。但是，此种一元论的人格权保护模式无法适用于对死者生前人格上财产利益的保护。这是因为，人死之后，人格权的精神利益已经消

〔52〕 参见王泽鉴：《债法原理二：不当得利》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 141 页以下。

失，人格权的整体性已被瓦解，利用死者生前人格特征获利不会给死者带来精神痛苦，此种财产利益自然不能再置身于必须内含精神利益的人格权之下。此时需要创设一项新的、相对独立的存在于死者生前人格之上的无形财产权，来保护死者生前人格特征上的财产利益。此与人在世时将其人格上财产利益置于其人格权下予以保护的一元论模式殊为不同。故依本文观点，人格上财产利益应予保护，利用死者生前人格特征获利之权利为死者生前人格上之无形财产权，应由继承人继承取得。

准此，对于开篇提出的案例可作如下解答：丙可向乙主张其无形财产权被侵害的两项救济性请求权：（1）依民法通则第106条第2款、第134条第1款，请求乙停止侵害；（2）依民法通则第106条第2款、第134条第7款，请求乙损害赔偿；或者依民法通则第92条请求乙返还所获不当得利。

Abstract: Personality rights include spiritual interests and property interests on personality, which has already been widely recognized by law all over the world. Property interests on personality derive from the commercial use of personal characteristics. Utilitarian arguments such as labor property theory, incentive theory and economic models of law theory can not fully demonstrate the legitimacy of the protection of property interests on personality. In fact, the protection of property interests on personality is the inevitable requirement to maintain human dignity and safeguard the freedom of humanity. Furthermore, on the analogy of the property rights on works, we can find its legal ground in current law. Whether alive or dead, the property interests on personality of a human being ought to be protected.

In the context of current legal system in China, the protection of property interests on personality of a living person should adopt the monism model and unify the spiritual interests and property interests on personality under the overall protection of personality rights without the creation of another independent property right on personality. The protection of property interests on personality of the deceased should refer to the model of publicity right of American Law. Both the use and making profit from the personal features of the deceased are the content of an intangible property right of benefiting from the personality of the deceased, which must belong to the heirs of the deceased. The exercise of this right should be in accordance with the known or supposed will of the deceased. The exercise period is suggested to be 50 years. When this intangible property right is infringed, the successors could claim the infringer to stop the infringement, compensate for the loss and restitute the unjust enrichment.

Key Words: personality right, property interests on personality, right of publicity, intangible property right
