

人格标识的“他为性”及其规范影响

曹相见^{*}

内容提要 通说认为民事主体对其人格标识享有专用权,但其在人格标识的合理使用、许可使用以及公开等问题上均遇到了解释难题。实际上,民事主体对自己不享有识别利益。作为符号世界中人的符号化的必然结果,人格标识具有“他为性”。必须对作为权利对象的人格标识进行利益分割,由此形成标表型人格权、隐私权和人格标识商业使用权三种权利。其中,标表型人格权的内容包含人格标识的形成、变更自由,对已确定人格标识的表达利益,以及避免与他人之物发生关联的个性化利益。在解释上,人格标识的合理使用除基于公共利益和本人利益的情形外,还包含为他人利益的情形。人格标识许可使用合同的有利解释规则仅在当事人存在强弱差别时有意义,许可人的正当理由解除权之行使权限于严重损害或不利于个性化利益的情形。

关键词 人格标识 他为性 隐私权 有利解释 解除权

目 次

- 一、问题的提出
- 二、人格标识“他为性”的发现
- 三、人格标识上的权利层次
- 四、人格标识的合理使用与许可使用
- 五、结语

^{*} 吉林大学理论法学研究中心、法学院副教授,法学博士。

一、问题的提出

《民法典》规定了生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等人格权类型。从内在体系上看,法定人格权的权利对象存在客观、主观两个维度,体现了人格利益从生物型向自由型、尊严型、标表型的过渡,以及对人的保护从生物性到社会性的扩展。与生物型人格权、自由型人格权存在于物理世界不同,尊严型人格权和标表型人格权已进入符号世界,无需物理接触即可触发侵权行为。其中,标表型人格权的社会性最强,以至于人格利益的呈现也离不开符号等外在形式,即包含姓名、肖像、声音等在内的人格标识。理论上,凡人格标识均有形成、变更和使用三种形态,但实际上这仅在姓名上表现明显,肖像、声音的变更分别受直观性、形象性限制。

就人格标识的使用而言,人们很自然地将其作为标表型人格权的权能,并赋予其专用权属性。如在肖像权中,通说认为,只有肖像权人本人才享有肖像的使用权能,擅自使用他人肖像,无论是否以营利为目的,均构成侵权。^① 法院判决也多明确肖像权人对肖像使用的排他性、独占性支配,^② 或认为肖像权人得禁止法定合理使用以外未经同意的任何使用行为^③。同样,姓名权也被视为具有“严格的个人性质”的权利,^④ 自然人有权保有自己姓名,决定其如何使用、在何处使用^⑤。然而,将人格标识的使用理解为专用权面临诸多解释难题。

其一,就非商业使用而言,一方面,即便《民法典》第 999、1020、1036 条规定了合理使用制度,但由于其与专用权形成类型闭环,无法囊括公共利益、本人利益之外的其他可能情形。例如,评论、引用、取证乃至日常叙事均难免使用他人人格标识(尤其是姓名),但却无法将之纳入“公共利益”和“本人利益”的范围。若其构成擅自使用,则每天都有大量法律上“侵犯”了姓名权而当事人却不以为然的案件发生,明显与事实不符。另一方面,一旦将人格标识的使用纳入人格权内容,权利人同意就只能被解释为受害人

① 参见张俊浩主编:《民法学原理》(修订第3版上册),中国政法大学出版社2000年版,150页;梁慧星:《民法总论》(第6版),法律出版社2021年版,第100页;王利明:《人格权法研究》(第3版),中国人民大学出版社2018年版,第424页;张红:《人格权各论》,高等教育出版社2015年版,第173页。

② 典型如“上海第九城市信息技术有限公司等诉北京新浪互联网信息服务有限公司姓名权、肖像权纠纷案”,北京市高级人民法院(2013)高民终3129号民事判决书;“莫少聪肖像权纠纷案”,福建省泉州市中级人民法院(2005)泉民终1178号民事判决书。

③ 参见“张艺谋诉华夏出版社、黄晓阳名誉侵权案”,北京市第一中级人民法院(2009)一中民初字第1030号民事判决书;“杨幂诉幂奶茶店侵害肖像权纠纷案”,陕西省西安市新城区人民法院(2019)陕0102民初6313号民事判决书。

④ 参见[俄]E. A. 苏哈诺夫主编:《俄罗斯民法》(第2册),王志华、李国强译,中国政法大学出版社2011年版,第724页。

⑤ 参见王利明、程啸:《中国民法典释评·人格权编》,王利明执笔,中国人民大学出版社2020年版,第239页;王利明主编:《中国民法典评注·人格权编》,石冠彬执笔,人民法院出版社2021年版,第223-224页;黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第110页。

同意,^⑥但实际上,受害人同意作为抗辩事由不得违反法律法规和公序良俗,^⑦《民法典》第506条第1款也规定造成对方人身损害的免责条款无效,这就产生了规范矛盾。

其二,即便就商业使用而言,专用权也显得夸张。权利强调的是利益的归属,财产权也不例外。至于利益是因权利人自行使用还是他人使用而生,既不重要也被允许,出租、设立他物权和许可他人使用知识成果即为适例。因此,专用权甚至无法描述财产权。^⑧而人格标识可以许可使用的事实表明,它根本不是专用权,最多算专有权。此外,人格标识的商业使用还面临能否与人格权的专属性共存的问题。《民法典人格权编(草案)(征求意见稿)》第2条第1款在明确人格权具有专属性、非财产性的同时,保留了“法律另有规定”的例外;第4条则规定“具有经济利益内容的人格权”可以许可他人使用。《民法典人格权编(草案)(第一次审议稿)》修改了第4条,改为强调人格标识——而非人格权可以许可使用;《民法典人格权编(草案)(第三次审议稿)》则删除了人格权专属性、非财产性的例外规定。若在标表型人格权中规定商业使用的内容,就背离了立法者的上述初衷。

其三,通说强调人格标识的专用属性,但对何谓使用的问题则未予深究。例如,人们通常把签名视为姓名的使用,但签名不是为了识别个人,而是明确行为的归属。又如,立法机关把人格标识的公开理解为广义上的使用。^⑨那么,为何《民法典》要将肖像权的使用与公开并列?同为标表型人格权,为何不规定姓名权的公开?从功能上说,公开人格标识不利于维护其专用属性,但不予公开又不符合现实。此外,按照学界通说,人格标识作为个人信息本身已在某种程度上公开了,但《民法典》第1034条第3款又规定个人信息中的私密信息受隐私权保护。那么,何谓人格标识的使用,使用能否包含公开,人格标识公开与隐私、私密信息是何关系?

在标表型人格权保护的问题上,比较法着眼于人格利益、财产利益的保护方式,形成了以德国法为代表的一元模式和美国法为代表的二元模式:前者在人格权内一并保护财产利益,后者则分别以隐私权、公开权保护人格利益、财产利益。但一元论也好二元论也罢,都未对标表型人格权的社会性给予足够关注,因而无法准确界分人格标识上的权利构造。比较而言,我国《民法典》在采一元保护模式的基础上还规定了人格标识许可使用的有利解释规则、正当理由解除权,在采人格标识专用权说的同时也规定了较为完善的合理使用制度,规范更为全面。但由于对标表型人格权社会性的本质认识不足,导致既未捋清人格标识上的权利构造,也没有厘清人格标识“使用”的规范效果。

标表型人格权是近代才有的权利,人格标识上最早形成的是财产性的使用权,由于人格标识只能许可使用、无法转让,故如同商标一样示人以专用权的假象。此外,我国原

⑥ 参见程啸:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2021年版,第347页。

⑦ 参见张新宝:《中国民法典释评·侵权责任编》,中国人民大学出版社2020年版,第47页。

⑧ 专用权的说法多出自知识产权,但其真实涵义是指权利人享有排他权利,但没有排除许可、转让等权能的含义。参见李琛:《商标专用权概念考辨》,载《知识产权》2022年第1期,第3页。

⑨ 参见前注⑤,黄薇主编书,第140页。

《民法通则》将肖像使用侵权限于营利目的所受的诸多批评,^⑩也强化了人们关于肖像权专用权的理解。由此,产生了标表型人格权专用权说。问题是,采用人格标识专用权说不仅忽视了标表型人格权的社会性,也与人格标识的识别功能矛盾。专用权并非维护标表型人格权专属性的必要条件。实际上,标表型人格权的社会性源于人格标识的“他为性”,而他为性亦有其规范影响,将对人格标识上的权利和人格标识使用制度产生影响。鉴于此,本文首先论证人格标识的他为性,进而分析人格标识上的权利层次,解释人格标识的使用规则,以引起争鸣、就教于方家。

二、人格标识“他为性”的发现

在权利的语境中,“他为性”的提法令人感到陌生甚至难以接受。但人格标识的他为性不同于人格权的他为性,它体现了人格标识作为权利对象的矛盾性。作为与人格标识专用权相对的概念,人格标识他为性的规范价值、必然性均有待阐明。

(一) 人格标识“他为性”的规范阐释

1. 人格标识他为性的语境与内涵

他为性与自为性相对,但其语义并不确定。由于私法旨在明确民事主体的行为边界、利益范围,因此,权利的为己、利己意味着主体获得权利、获得利益。黑格尔在《精神现象学》中也有类似解读:奴隶主的意识(包括需求)是自为的存在,但也不仅是自为的存在,因为它通过奴隶的意识的中介,与一般物性或其他存在综合在一起,即通过把奴隶插进物与自己中间,实现了对物的享受。^⑪因此,当我们说某人的财产、人格时,意味着财产、人格归属于某人,某人对其享有权利。但人格标识的特殊性在于,就识别功能而言,它虽然与特定主体紧密联系,却主要是为他人服务的。

人格标识的识别功能,可以从三个层面来理解。一是通过人格标识知悉他人,二是运用人格标识指代他人,三是经由人格标识进行公示。首先,知悉他人的存在是交往、交易的前提,知悉自己则是没必要的:作为自由和理性的定在,我时刻意识到“我”的存在。因此,形成人格标识旨在让别人知道“我”的存在。其次,在他人知悉“我”的存在的情况下,为了描述事实、援引评论等,仍有使用人格标识指代“我”的需求。最后,为了向不特定人明确行为、财产的归属,民事主体往往通过签名、登记等方式予以公示,以减少纠纷或对抗他人。当然,在表明归属的识别语境中,本人也可能存在利益——我们时刻知道自己,但可能忘记自己的行为 and 财产,不过,公示主要为方便他人识别而设。

既然民事主体的人格标识主要服务于他人的识别,那么民事主体对自己的人格标识不仅不存在识别上的自为性,反而具有了“他为性”或称“利他性”。当然,这不是说民事主体对自己的人格标识全无自为利益,而是说无识别利益,否则标表型人格权、人格标

^⑩ 原《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。”

^⑪ 参见[德]黑格尔:《精神现象学(句读本)》,邓晓芒译,人民出版社2017年版,第120-121页。

识商业使用就绝无可能。即便如此,其在民事权利中也是绝无仅有的现象,因为在绝对权中——无论是物权还是生物型人格权,乃至名誉权、隐私权——物、人身等权利对象属于谁,权利内容自然也属于谁。这表明,把人格标识整体作为标表型人格权的权利对象是有问题的,因为至少在识别利益上,它不符合权利自为性的要求,无法融于既有的民事权利体系。

2. 人格标识他为性对人格标识专用权的否定

理解了人格标识的他为性,就不难明白人格标识“使用”的多层含义。但无论何种含义,都不支持人格标识专用权的立场。

一是自为性意义上的“使用”,即人格标识的商业使用。人格标识的商业使用虽然以他人对人格标识的识别为前提,但人格标识上的财产利益却归属于民事主体,因此是与一般财产使用相同的自为语境。也许有人认为,民事主体对他人的识别也具有自为利益——民事主体可以通过他人的识别来获得知名度,以呈现自我或进行商业使用。但此种“知名”的利益具有社会性、交互性,是人在社会交往中不可或缺的,是反射利益而非法律利益,否则就难以解释何以人格标识商业使用的利益无须与他人共有。

二是他为性意义上的使用。由于他人对民事主体的识别,以知悉民事主体的人格标识为前提,在实现上不得不倚赖人格标识的公开。当然,此种公开旨在发挥人格标识的识别功能,不包含任何的隐私利益,因而不同于权利放弃意义上的隐私公开。公开的方式既可以是民事主体的主动、被动公开,也可以是知情第三人通过介绍、描述的公开,但后者更具普遍性因而也更为重要。正因为如此,美国学者 Kushner 认为,姓名的识别、交流功能具有公共使用的性质。^⑫ 标表型人格权专用权说的使用即为此意义上的使用。

三是在行为、权利归属意义上的使用,即签名、登记等公示行为。在法律的视野下,单纯的识别不是最重要的,明确行为、财产归属的识别更为重要。但此种基于公示的利益系因维护特定法律关系中的债权、物权等财产权利义务而生,所以不具有规范上的独立性。正是在这个意义上,有学者把姓名使用权理解为使用姓名参与形成各种法律关系的权利。^⑬ 由于公示归属不是人格利益本身,因此只要是合法授权,代为签名应当允许。同理,法人公章即便是伪章,只要法律行为事实上由法人作出,也应有效。^⑭

在上述人格标识使用含义中,没有一种语境符合专用的属性:他为性的使用包含了自己公开和他人公开,后者是主要的;归属意义上的使用虽有主体的公示行为,但旨在方便他人的识别;自为性使用中的商业使用既可以自己使用,也可以许可他人使用,最多算是专有权。这也进一步表明,通过赋予人格标识专用权属性来捍卫标表型人格权的专属性只能事与愿违,正确的做法毋宁是,放弃人格标识专用权的陈见,通过人格标识上的利益分割,准确界定标表型人格权和相关权利的权利对象。

^⑫ See Julia Shear Kushner, *The Right to Control One's Name*, UCLA L. Rev., Vol.57:313, p.321 (2009).

^⑬ 参见程啸:《人格权研究》,中国人民大学出版社2022年版,第246页。

^⑭ 加盖真实印章并非法律行为的有效要件。参见殷秋实:《民法体系中的法人印章定位》,载《清华法学》2021年第4期,第140页。

3. 人格标识的他为性不同于人格权的他为性

值得注意的是,当我们强调人格标识具有“他为性”时,并不意味着排除了姓名权、肖像权等表型人格权的自为性,因为权利具有自为性,只能归属于特定主体。而人格标识旨在方便他人识别民事主体,这种识别利益本身并不属于人格权的内容,从这个意义上说,“他为性”体现了人格标识作为权利对象的矛盾性。《民法典人格权编(草案)》删除人格权专属性和非财产性的例外规定、变人格权许可使用为人格标识许可使用的道理也在于此。^⑮遗憾的是,虽然徐国栋教授很早就指出了姓名的他为性——“其他的人格权主要是为权利人自己服务的,而姓名权相反,主要是为他人服务,帮助他们定位姓名权的持有人,‘名字起了是被别人叫的’的俗语揭示了姓名权的这种特性”^⑯,但并未指出人格标识他为性与人格权他为性的区别。笔者在人格权研究中也曾多次指出人格标识的他为性,提出:“人格标识作为一种文字、图像符号,是外在于主体的事物,具有他为性、可支配性和商业利用性”^⑰;“同一性是人格标识的内在属性,没有同一性人格标识就没有存在的意义。人格标识由此具有他为性,方便他人在某种程度上的正确使用,这也是人格标识的价值之一”^⑱;并基于此将肖像的合理使用分为基于他为性的和基于公共利益限制的两种类型。^⑲不过,在先前的讨论中,笔者亦未就人格标识的他为性与人格权他为性的不同作规范阐释和体系展开。

由于缺乏清晰的概念内涵,认为人格标识具有“他为性”的主张并未引起学界的注意,少数的关注也多限于简单引用,甚至进行引用的学者也不免将人格标识的他为性等同于人格权的他为性。^⑳也有学者对人格标识具有他为性的主张提出强烈质疑,认为“他为性”无法匹配人格权的固有属性:“肖像权作为一项人格权,法律赋予肖像权人制作、公开、使用肖像的权利,除非基于维护、增进公共利益的需要,否则他人不得擅自使用肖像权人的肖像,不能认为肖像属于‘公用物’。”^㉑但很显然,批评意见同样犯了将人格标识的他为性等同于人格权的他为性的错误。

(二) 人格标识“他为性”的必然性

为何人格标识具有他为性,人格标识使用不能是专用权?传统民法理论无法给出答案,人们似乎也无意探求其真相。实际上,人格标识的他为性是由人的认识决定的,具有必然性。

人能否直面客观世界?对此,通常的意见持肯定立场,这也符合本体论上的主客二

^⑮ 孙宪忠教授指出,这一删除和变更,消除了立法上的隐患,保障了人格权的人文基础。参见孙宪忠、朱宁宁:《民法典分编体例既科学也符合我国国情》,载《法制日报》2020年3月24日,第5版。

^⑯ 徐国栋:《民法总论》,高等教育出版社2007年版,第329-330页。

^⑰ 房绍坤、曹相见:《表型人格权的构造与人格权商品化批判》,载《中国社会科学》2018年第7期,第145页。

^⑱ 陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注·人格权编》,曹相见执笔,中国法制出版社2020年版,第228页。

^⑲ 参见前注^⑱,陈甦、谢鸿飞主编书,曹相见执笔,第237-239页。

^⑳ 参见龚韬、彭平、何炼红:《体育赛事品牌知识产权保护之解构与重塑》,载《武汉体育学院学报》2021年第2期,第43页。

^㉑ 温世扬、刘昶:《肖像权的特质与规则表达》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第4期,第63页。

分原则。不过,从认识论上讲,客观对象可知的传统进路,受到了康德的有力批判:“迄今为止,人们假定,我们的一切知识都必须遵照对象;但是,关于对象先天地通过概念来澄清某种东西以扩展我们的知识的一切尝试,在这一预设下都归于失败了。”^②因为对象本身不可知,人们只能通过遵循对象性状的直观来获得知识。^③这就意味着,人不可能直面客观世界,在人与客观世界之间,还存在概念的中介。但由于概念作为认识工具被认为不可避免,因此其存在的独立意义长期未能得到彰显。直到哲学的语言转向后,随着符号世界的发现,人们才对人与客观世界的间接关系有了清晰的感受:“人面对的不是一个客观世界,而是一个符号世界,人只是通过符号来与客观世界打交道。客观世界只有通过符号才能为人所认识”^④。正是在这个意义上,卡西尔认为,所有的人类文化形式都是符号形式,因此,人是符号——而非理性——的动物。^⑤

问题是,客观世界作为时空的存在,具有时间上的连续性和空间上的特定性,符号是如何建构其意义世界的呢?符号虽然外在于人,但本质上是思维现象,^⑥而思维表达存在(某种程度上)打破时空限制的可能。其一,虽然思维表达必须把连续的东西间断化,把运动的东西静止化,^⑦但基于符号的抽象性,当我们将间断的表达有序排列时,思维就获得了直观上的连续性,最典型的是电影、动画:明明由一张张独立的胶片、图画组成,展示的却是连续不断、严丝合缝的人和事。其二,与客观世界的时空特定不同,思维一旦形成了符号空间,就既超越了物理空间,也突破了时间的特定性:借助书本、互联网、通讯等媒介,人们足不出户即可知晓古今中外之事,进行远程交流和行为。正是因为符号对时空限制的突破,可以说,搬运符号就仿佛在搬运世界。^⑧

在不可或缺的符号世界里,作为认识主体的人当然不会缺席。也正是因为符号世界的存在,人的知识得到了极大提高,思维得到了极大解放,审美获得了极大丰富。但人要进入符号世界,首先要进行符号化。就人的符号化而言,人格标识无疑具有基础地位,具有抽象性的姓名尤其如此:“现代社会中,没有哪个公民作为彻彻底底的无名氏而存在,无论他愿意与否,为享有权利和承担义务,都必须给自己一个正式姓名”^⑨。由于符号世界旨在促进人的认识和解放,其信息传递应当具有开放性、流动性,其使用应当具有公共性——而非为特定人专用。换言之,人格标识只能具有“他为性”,否则就无法发挥符号的功能,使人进入到符号世界的汪洋之中。

② [德]康德:《纯粹理性批判(注释本)》,李秋零译注,中国人民大学出版社2011年版,第14页。

③ “如果直观必须遵照对象的性状,那么,我就看不出人们怎样才能先天地对对象有所知晓;但如果对象(作为感官的客体)必须遵照我们的直观能力的性状,那么,我就可以清楚地想象这种可能性。”前注②,康德书,第14页。

④ 张法:《20世纪的哲学难题:符号世界的发现及其后果》,载《中国人民大学学报》2001年第4期,第31页。

⑤ 参见[德]恩斯特·卡西尔:《人论:人类文化哲学导引》,甘阳译,上海译文出版社2013年版,第45页。

⑥ 参见李伯聪:《符号世界与符号异化》,载《哲学研究》1998年第7期,第13页。

⑦ 参见陈志良:《虚拟:人类中介系统的革命》,载《中国人民大学学报》2000年第4期,第61页。

⑧ 参见汪堂家:《记号、符号及其效力——从哲学与符号学的观点看》,载《复旦学报(社会科学版)》2004年第3期,第36页。

⑨ 刘文杰:《民法上的姓名权》,载《法学研究》2010年第6期,第65页。

在传统民法上,人格标识只有姓名、肖像,因为姓名经由语言、文字即可进入符号世界,成本最低;肖像通过绘画、摄影进入符号世界,也较早实现;其后,录音技术实现了声音的符号化,但直到信息社会的到来,声音和肖像的适用空间才真正得到拓展。不唯如此,信息社会也催生了新的人格标识。一是以个人简介、名片为典型的具有表征功能的个人信息。与具有隐私性质的个人信息不同,此种个人信息的生成旨在帮助信息主体于社会交往中更好地为他人所熟悉进而发生联系。当然,他人同时负有正当使用的义务,而围绕他人的正当使用义务,信息主体享有访问和更正等权能。^③正因为如此,《民法典》第999条将个人信息与姓名、肖像并列,纳入“合理使用”的范围。二是以生活形象为基础的虚拟形象(不同于基于表演、创作所形成的具有财产性质的虚拟形象),本文称之为个人形象。此种立体化的人格标识尚未为人所关注,有必要予以说明。虚拟不同于拟制,虚拟通过思维来展现想象,是人类想象力的体现,拟制则是对已知事实的评价。虚拟也不同于虚构,后者是真的假、完全的假,前者源于生活,既是真的假,也是假的真。因此,随着虚拟现实的应用,人的生活形象也可以作为人格标识。或有人问,个人形象既以生活形象为基础,为何不能通过肖像获得保护?确实,在传统人格标识中,姓名、肖像与声音的边界泾渭分明,但个人信息、个人形象无法做到这一点:个人信息通常包含了姓名,有时也包含肖像;生活形象必然包含肖像,有时也包含声音。不过,这并不妨碍二者在利益上的独立性:姓名、肖像、声音对主体的呈现是线性的、单一的,个人信息、个人形象则是立体的、丰富的。如果说个人信息是对人的立体画像,个人形象就是虚拟世界里的现实存在,二者在数据时代尤其有存在的必要。

三、人格标识上的权利层次

人格标识的他为性确认首先会对人格标识上的权利层次产生影响,因为他为性要求对作为权利对象的人格标识进行利益切割。而人格标识上的权利层次主要涉及标表型人格权的利益内容、人格标识他为性的受限性,以及人格标识的商业使用能否与标表型人格权共存的问题。

(一) 经由“他为性”切割的标表型人格权

关于人格标识与标表型人格权的关联,要从符号的要素说起。在以分析哲学为代表的语言哲学把符号世界从幕后推到台前后,卡西尔的象征符号学进一步使语言向深度拓展,展现了符号理论的基本框架,但符号理论的科学建构是结构主义语言学的贡献,因为它发现了语言(符号)的二元结构,提出了符号的“所指”与“能指”:“语言符号的单位,不是一个物或一个名,而是一个‘概念’和一个‘音响形象’。后者不是一个实质性的声音,不是一个纯粹的物理的东西,而是声音在我们的意识里形成的一种心理印

^③ 参见房绍坤、曹相见:《论个人信息人格利益的隐私本质》,载《法制与社会发展》2019年第4期,第104页。

迹。”^{③①}“我们保留‘符号’这个词来指称整体,把‘概念’和音响形象分别用‘所指’和‘能指’代替。”^{③②}符号的能指即符号形式,所指则为符号内容,二者既相互区别又紧密联系。就人格标识而言,能指即姓名、肖像、声音、个人信息、个人形象等符号形式。构成能指的符号本身并不为任何人专有,任何人均可利用通用的语言文字、数字符号等来形成自己的人格标识。因此,重名不仅是必然的,也是被允许的,只要没有恶意混淆符号之所指。人格标识的所指是指人格标识与民事主体的稳定联系。人格标识形成后,虽然有了符号所指的意义,仍然不失其外在性、可支配性和可利用性。这表明,人格标识本身不是人格利益,标表型人格权上的人格利益,应限于经由他为性切割后形成的与人格标识的符号所指有关的专属性人格利益。

这样,经过利益切割,标表型人格权的利益内容得到了明确,具体包括以下方面:

一是人格标识的形成、变更自由,如决定以何种文字组合形成姓名的自由、变更姓名的自由、是否以及如何制作肖像的自由等。当然,基于符号的普遍性,人格标识的稳定性成为符号世界的要求。因此,虽然公民有决定、变更姓名的自由,但姓名的登记制度也已成为现代国家的标配。《民法典》第1016条第1款也规定:“自然人决定、变更姓名,或者法人、非法人组织决定、变更、转让名称的,应当依法向有关机关办理登记手续,但是法律另有规定的除外。”由于姓名登记包含了国家行政管理的要求,为防止公权力对基本权利的不当限制,应对姓名决定、变更的限制贯彻法律保留原则。^{③③}

二是对已确定人格标识的表达利益。人格标识确定后,其与民事主体的稳定联系(又称同一性)就建立起来了。一般认为,民事主体对其人格标识具有同一性利益,即人格标识仅仅指代自然人自己、禁止他人否认和冒用的利益。^{③④}甚至有学者认为,姓名是自然人人格的一部分,而不仅仅是表征。^{③⑤}但同一性作为一种客观联系,是外在于人的人格标识的属性,不能等同于民事主体的人格利益。基于人格标识的同一性,他人享有识别利益,民事主体则拥有表达利益。所谓表达利益即民事主体以特定人格标识及其美好意蕴、形象、身份向外界表达自己的利益,^{③⑥}它又可以类型化为要求他人不得否认、冒用和正确称呼的利益。

三是已确定人格标识的个性化利益。与表达利益防止民事主体与他人的人格混淆不同,个性化利益旨在避免与他人的商品、机构或服务发生“归属”上的混乱:基于人格标识的同一性,当人格标识被使用于特定商品、服务或机构时,人们就会建立民事主体与

③① [瑞士] 费尔迪南·德·索绪尔:《普通语言学教程》,刘丽译,中国社会科学出版社2009年版,第80页。

③② 前注③①,费尔迪南·德·索绪尔书,第81页。

③③ 参见曹相见:《姓名权限制的规范解读》,载《鲁东大学学报(哲学社会科学版)》2013年第1期,第87页。

③④ 参见王泽鉴:《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116页;前注①,张红书,第20页;陈龙江:《德国民法对姓名上利益的保护及其借鉴》,载《法商研究》2008年第3期,第107页。

③⑤ 参见前注②⑨,刘文杰文,第68页。

③⑥ 在识别、交流功能之外, Kushner 认为姓名还具有表达和身份功能,表达意指姓名所有人通过向外界表达自己是谁来获得人格上的愉悦;身份则指使用姓名来定义诸如性别、民族、国籍、社会地位、宗教以及家庭关系等个性特征。See Julia Shear Kushner, *supra* note 12, 321. 但实际上,身份功能可以为表达功能所涵盖。

商品、服务或机构之间的联系。值得注意的是,作为人格利益的个性化利益不同于人格标识的许可使用,前者是民事主体不与他人商品、服务或机构关联的人格利益,后者则是人格标识与“物”关联的财产性利益。至于民事主体与物的关系何以存在两种不同的利益,涉及如何认识权利对象的问题,下文在分析人格标识上的隐私利益时再叙。

(二) 作为“他为性”限制的隐私权

人格标识他为性的表现形态具有多样性。其一,死者人格标识的他为性不受限制。权利能力始于出生、终于死亡,死者不应享有任何人格权益——隐私亦不例外,但其生前形象作为符号世界的一部分具有认识论和实践论上的双重公益。^{③⑦}因此,死者人格标识在不涉及财产利益或近亲属人格利益时,具有完整的他为性。其二,生者人格标识的他为性具有受限性。人的生活具有层次性,既有因家庭、工作等形成的熟人关系,也有其他的陌生人关系;人的需求也具有差异性,有的人喜欢热闹、希望出名,有的人不喜交往、性情恬静,由此产生的差别化的隐私期待自然也将人格标识包含在内。

对人格标识他为性的限制即人格标识公开的限制,本质上是一种隐私利益。由于隐私权涉及隐私公开的问题,这样,围绕人格标识,就形成了两种“公开”:一是他为性意义上的公开,即为方便他人识别的公共性使用,民事主体和其他知情人均可为此行为;二是与他为性无关的隐私的公开,由于其本质为隐私期待的放弃,故只能由权利人自己为之。通常我们所讲的人格标识的公开,即为第二种意义上的隐私公开。

遗憾的是,通说虽然认识到人格标识公开上的法律价值,但或者将其视为标表型人格权的权能,^{③⑧}或者认为构成标表型人格权与隐私权的竞合,^{③⑨}并未注意到公开的不同层次,也未意识到人格标识上也可以承载独立的隐私利益。笔者认为,以上两种观点均难以成立。首先,若将人格标识的公开解释为使用或许可使用权能,则人格标识的公开并无特殊价值,但这与《民法典》的规定和学理认识明显不符。其次,若对人格标识公开的限制可构成隐私则不可能作为标表型人格权的独立权能,因为标表型人格权的使用、许可使用,均以人格标识的他为性为前提,但隐私却构成对他为性的限制:前者旨在“确保真相被呈现”,后者则是“使真相不被呈现”,^{④①}二者互相矛盾、无法并存。正因如此,《魁北克民法典》第36条规定,非基于合理使用的目的使用他人的姓名、形象、肖像或是声音,构成侵害隐私权。

此外,把人格标识不予公开归为单纯的隐私利益会面临客体难题,即为何在同一权利对象——人格标识上,可以成立两种不同的人格权?受一物一权主义的影响,人们对绝对权有一种认识倾向,即一个物上只能成立一个权利。但一物一权是指一个物上只能成立一个所有权,并不排斥与所有权相容的他物权。在此,权利对象的分野不是物理性

^{③⑦} 参见曹相见:《死者“人格”的规范本质与体系保护》,载《法学家》2021年第2期,第13页。

^{③⑧} 参见前注^{③④},王泽鉴书,第141页;〔日〕五十岚清:《人格权法》,〔日〕铃木贤、葛敏译,北京大学出版社2009年版,第130页。

^{③⑨} 参见前注^①,王利明书,第558页;前注^⑬,程啸书,第308、309页;前注^①,张红书,第87-88页。

^{④①} 参见前注^{②⑨},刘文杰文,第69页。

的,而是功能性的:所有权是对物的全面支配,他物权是对物的使用价值或交换价值的支配。人格标识、数据也一样,它们作为一个事实,本身不是规范概念,不能作为单一的权利对象。以数据为例,同样的数据形式可能呈现不同的信息内容,从而导致不同的性质判断。^{④①}或者说,“同一数据代码所记录的信息可能包含多种不同性质的内容,这些内容可能分别对应着不同的权利”^{④②}。因此,只要人格标识上存在隐私利益,隐私权完全可以和标表型人格权共存。

人格标识不予公开的隐私属性还涉及如何理解隐私的问题。笔者认为,隐私具有相对性,他人已经公开的肖像若在更大的范围公开,或公开于另外的场合,仍可能侵害他人的合理隐私期待。此时,与其说是基于个人信息的保护,不如说是隐私相对性的体现。关于隐私公开的相对标准,我国学理与比较法上均有诸多有益探索。^{④③}与美国法院的“有限隐私”相对应,我国法院也发展出了“相对隐私”概念。如在“俞霞金等案”中,法院认为:“‘个人隐私具有相对性’,是否构成隐私应视具体情境而定。年龄在特定的环境中可以成为公民个人的隐私,反之则不必然”^{④④}。在“于震环案”中,法院认为:“隐私权的具体范围受权利个体的特殊身份、受关注程度以及公共利益等因素的影响,而呈现出较为明显的个体差异,这种差异也源于‘隐私本身的相对性’”^{④⑤}。

(三)人格标识商业使用的财产性

受德国法影响,我国通说认为人格标识的商业使用属于人格权的内容。也有学者持反对意见,认为人格标识上的财产利益为独立财产权。^{④⑥}即便在德国法上,也不乏把人格标识的财产利益作为独立财产权的主张。^{④⑦}在民法典编纂过程中,围绕人格权能否商业使用的问题,学界存在激烈争论:赞同者认为,商业使用体现了人格权的积极权能,也是人格权确权和独立成编的理由;反对方则认为,人格权是主体对其人格要素的精神利益,不能被商业使用,否则将违背善良风俗、损害人的尊严。^{④⑧}《民法典》综合了不同的学说观点:一方面,第992条规定“人格权不得放弃、转让或者继承”,第993条也将许可使用的对象限定为“姓名、名称、肖像等”;另一方面,第1012、1018条又将人格标识的许可使用规定为姓名权、肖像权的权能。

④① 参见梅夏英:《数据的法律属性及其民法定位》,载《中国社会科学》2016年第9期,第171页。

④② 瞿灵敏:《虚拟财产的概念共识与法律属性——兼论〈民法总则〉第127条的理解与适用》,载《东方法学》2017年第6期,第78页。

④③ 参见前注③④,房绍坤、曹相闻文,第99页。

④④ “俞霞金、徐存鏢等6人诉浙江省宁波市鄞州区人民政府撤销行政决定纠纷案”,浙江省宁波市中级人民法院(2009)浙甬行终44号行政判决书。

④⑤ “于震环诉嘉年华北京公司肖像侵权案”,北京市第一中级人民法院(2006)一中民终10912号民事判决书。

④⑥ 参见温世扬:《析“人格权商品化”与“人格商品化权”》,载《法学论坛》2013年第5期,第107页。

④⑦ 参见严城:《论人格权的衍生利益——以人格标识的商业利用为中心》,黑龙江大学2010年博士学位论文,第250-255页。

④⑧ 参见王利明:《论人格权独立成编的理由》,载《法学评论》2017年第6期,第7页;中国社会科学院民法典工作项目组:《民法典编纂与人格权保护》,载中国法学网, http://iolaw.cssn.cn/zxzp/201802/t20180227_4657035.shtml, 2023年5月1日访问。

由于缺乏普遍共识,已有解释论多偏离第 992、993 条的规范目的,对人格权的专属性、非财产性与商业使用进行折中。例如,立法机关的释义认为:“精神利益和财产利益并非不可协调,两者无法分开而紧密联系在一起,保护和许可使用并非截然对立的两个层面。人格尊严也包括对特定的人格标识等通过自己的意志自主许可他人使用,承认此种财产利益,对此进行保护本身是对人格尊严的尊重”^{④⑨}。又如,司法机关的释义注意到了第 992、993 条的形成过程,认为人格权不得放弃、转让、继承由其本质决定,但同时又认为这并不意味着具体人格权益不能许可他人使用。^{⑤⑩}学者释义也不例外,^{⑤⑪}仅有少数学者认为,人格标识使用权应作为独立的财产权对待^{⑤⑫}。

笔者认为,人格标识上的财产利益能否融于标表型人格权,端看其能否作为独立的权利对象。通说的考量是,人格标识的商业使用亦为“使用”之一种,因此与标表型人格权同属一个权利对象:“人格权的商业化……只能理解为某些人格权的权能,特别是使用权能发生扩张,而不是生成了其他的独立的权利”^{⑤⑬}。在此,且不谈人格标识使用的非专用性,此种理解可能误解了人格标识权利化的因果关系:人格标识在近代民法上的权利化最早从财产权开始,由于它聚焦人格标识上的财产利益,故以人格标识的使用为权能、以人格标识为权利对象;现代法增加了人格标识的决定、变更权能,但仍以人格标识为权利对象,从而导致了人格权的性质矛盾。^{⑤⑭}

事实上,标表型人格权要想捍卫其伦理属性,只能将权利对象限定于自由、尊严等人格利益,剥离人格标识的商业使用内容。而把人格标识的商业使用作为独立的财产权,也符合商业使用与人格利益的异质性。易言之,标表型人格权无法与人格标识的商业使用共存于一个对象。其一,许可使用不是人格标识商业使用区别于财产权的特性——民法上的物同样也有此特点。事实上,与人格标识的非商业使用具有他为性不同,人格标识的商业使用具有自为性,二者存在质上的不同,不可能共存于一个权利对象。其二,虽然人格标识的商业使用以人格标识的同一性为前提,但由于同一性本身既非人格利益,也不产生财产利益——建立于同一性上的个性化人格的促销价值才是人格标识商业使用的经济基础。因此,它完全可以与人格利益进行规范上的分割。其三,人格标识的商业使用与人格标识的个性化利益尽管相似,却不相干:前者是主体人格与“物”发生联系的财产利益,后者则是主体人格不与“物”发生联系的精神利益。

当然,承认人格标识使用的独立性,不应否定其作为财产权的特殊性:人格标识的商业使用与标表型人格权的个性化利益存在异质但紧密的关联,后者会对人格标识许可

④⑨ 前注⑤,黄薇主编书,第22页。

⑤⑩ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第47-50页。

⑤⑪ 参见前注⑤,王利明主编书,王利明执笔,第57页;前注⑩,陈甦、谢鸿飞主编书,张民安执笔,第33页;杨代雄编著:《袖珍民法典评注》,王珏执笔,中国民主法制出版社2022年版,第863-864页;前注⑩,程啸书,第117-118页。

⑤⑫ 参见曹相见、杜生一、侯圣贺编著:《〈中华人民共和国民法典·人格权编〉释义》,人民出版社2020年版,第16页。

⑤⑬ 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,第11页。

⑤⑭ 参见前注⑩,房绍坤、曹相见文,第139页。

使用的合同解除产生影响。

四、人格标识的合理使用与许可使用

人格标识的他为性既然与使用相关,就必然对人格标识使用制度产生规范影响。人格标识的使用有非商业使用与商业使用之分,二者虽同为“使用”,但内容大相径庭:前者的重点在于合理使用的范围,后者的中心在于许可使用合同的利益配置。

(一) 人格标识的合理使用

关于人格标识的合理使用,《民法典》有三处明文规定。一是第999条:“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的,可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等;使用不合理侵害民事主体人格权的,应当依法承担民事责任。”二是第1020条:“合理实施下列行为的,可以不经肖像权人同意:(一)为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究,在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像;(二)为实施新闻报道,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像;(三)为依法履行职责,国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像;(四)为展示特定公共环境,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像;(五)为维护公共利益或者肖像权人合法权益,制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为。”三是第1036条第2、3项:“处理个人信息,有下列情形之一的,行为人不承担民事责任:……(二)合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息,但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外;(三)为维护公共利益或者该自然人合法权益,合理实施的其他行为。”

解释论上应首先明确的是,由于人格标识的商业使用本质上是财产权,故不存在合理使用的情形。就上述条文的规范地位而言,流行的意见认为,第999条是一般条款,第1020条、第1036条第2项和第3项是具体规范或特别规范,后者是前者的补充和细化。^⑤然而,第999条的合理使用存在“公共利益”的严格限制,而第1020、1036条则在公共利益之外还包含为了本人利益的情形。对此,有如下问题值得深究:其一,合理使用本为对个人利益的限制,为了本人利益的使用何以成立“合理使用”,其正当性何在?其二,在公共利益和本人利益之外,是否还存在其他合理使用类型?其三,如何界定公共利益,其与个人利益存在何种区别,《民法典》第1020条第1项规定的为个人学习、艺术欣赏等以及第4项规定的展示特定公共环境是否属于个人利益?

上述关于人格标识合理使用的疑问,源自立法对人格标识他为性的忽视。而一旦认识到人格标识的他为性,上述难题即可迎刃而解。首先,人格标识的他为性意味着,已形成的人格标识只有为他人所知悉,才能识别到特定的民事主体,从而为他人作出有利于

^⑤ 参见张红:《〈民法典(人格权编)〉之合理使用制度》,载《学习与实践》2020年第12期,第42页;冷传莉、曾清河:《人格权合理使用制度的立法检视与司法展开》,载《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第6期,第113页;石冠彬:《司法视域下民法典肖像权新规的教义学展开》,载《甘肃政法大学学报》2020年第5期,第114页。

本人的行为创造条件。例如,寻人启事若缺乏姓名、肖像等人格标识,即无法发挥让他人帮助寻人的功能。此时对民事主体人格标识的使用,非但不是对本人利益的限制,反而是实现本人利益的条件。其次,人格标识的他为性还意味着,人格标识为他人所知悉并识别,也是他人乃至社会的利益所在。可以说,只要涉及主体的识别,即离不开人格标识的使用。最后,基于人格标识的他为性,人格标识为他人使用既是个人利益,也是公共利益,二者实难区分:基于个人学习、艺术欣赏等需要,与实施新闻报道、履行法定职责的合理使用并无本质区别。

事实上,虽然通说认为标表型人格权的使用权能为专用权,但反对意见也十分有力。如在肖像权的解释论中,有学者明确指出,并非所有既未经肖像权人同意亦非法定合理使用情形的肖像使用行为均构成肖像权侵权,应允许法官根据《民法典》第998条提供的个案利益衡量规则,综合考虑相关因素作出判定。^{⑤6}另有学者同样注意到了肖像权合理使用规则封闭性的不足,并主张以《民法典》第999条为据对第1020条不能包含的肖像合理使用行为提供保护。^{⑤7}此外,李锡鹤教授很早就提出,非营利行为可擅自使用他人肖像;^{⑤8}还有学者通过将擅自使用他人姓名限缩为侵害姓名同一性和商业使用两种情形来排除姓名的专用属性^{⑤9}。而立法机关释义里列举的对先进人物的照片进行展览、诉讼过程中使用他人肖像进行举证等情形也突破了法条限定的类型。^{⑥0}

当然,这不是说人格标识的合理使用与公共利益无关。就已形成的人格标识而言,受到公共利益限制的不是标表型人格权的使用权能,而是作为人格标识他为性限制的隐私权。只是通说认为人格标识合理使用中被合理使用的是标表型人格权。^{⑥1}但实际上,且不谈将使用作为标表型人格权的权能是否正确,单从规范目的上看,无论是第999条还是第1020、1036条,条文表述均回避了姓名权、肖像权等词语,这表明,立法者关于人格标识合理使用的立场与第992、993条相近。^{⑥2}不过,在人格标识尚未形成时,公共利益的要求构成标表型人格权的限制事由,例如,为实施新闻报道、履行法定职责、展示公共环境不可避免地制作他人肖像等。

(二) 人格标识的许可使用

《民法典》于第1021、1022条分别规定了肖像许可使用的有利解释规则、正当理由解除权,并通过第1023条的参照适用规定将其扩及至其他人格标识。前两个规定被认为是我国法的创新。但问题是,在标表型人格权与人格标识商业使用构造清晰的情况下,人格利益对人格标识许可使用的规范影响不应是无限限制的。

^{⑤6} 参见杨芳:《肖像权保护和个人信息保护规则之冲突与消融》,载《清华法学》2021年第6期,第118、121页。

^{⑤7} 参见前注^{⑤6},石冠彬文,第114页。

^{⑤8} 参见李锡鹤:《民法原理稿》(第2版),法律出版社2012年版,第521-522页。

^{⑤9} 参见前注^{⑤8},刘文杰文,第65页;前注^{⑤8}①,张红书,第82页。

^{⑥0} 参见前注^{⑤8}⑤,黄薇主编书,第151页。

^{⑥1} 参见前注^{⑤8}⑤,王利明主编书,王利明执笔,第148、152页;前注^{⑤8}⑤,杨代雄编著书,王珏执笔,第872页。

^{⑥2} 立法机关的解释亦将合理使用的对象界定为民事主体的姓名、肖像、个人信息等。参见前注^{⑤8}⑤,黄薇主编书,第52-53页。

1. 有利解释规则的限缩适用

所谓有利解释规则,即在人格标识许可使用中有利于许可人、不利于被许可人的合同解释规则,也称不利(被许可人)解释规则。一般认为,《民法典》第1021条的有利解释规则是对《民法典》第142、466条关于意思表示解释、合同解释的一般规则的突破,^{⑥3}其法理基础则是人格权的优先位阶。如王利明教授认为:“由于人格权相较于财产权处于较高位阶,因而在人格权与财产权发生争议时,应当优先保护人格权。因此,在当事人就肖像使用条款的理解发生争议时,应当作出有利于肖像权人的解释。”^{⑥4}这也得到了诸多学者、司法机关以及立法机关的认可。^{⑥5}

但是,从人格权对许可使用合同的影响上看,并不存在人格权优先性的问题:虽然人格标识的商业使用以其同一性为前提,但同一性本身并不是人格利益——表达利益、识别利益才是,而商业使用既然以正确使用人格标识为前提(否则无法发挥其促销功能),便不会侵害民事主体的表达利益和他人的识别利益,也即不涉及标表型人格权的内容。通说之所以在此主张人格权的优先性,根本原因在于其秉持标表型人格权包含财产利益的立场。当然,人格标识的商业使用并非与人格利益无关,当被许可使用的商品、服务或组织嗣后出现变化时,即有违民事主体个性化人格利益之虞,但这也可以通过合同解除制度进行处理。

而且,有利解释作为合同解释的规则之一,有其特定的适用前提和规范目的。

其一,《民法典》第1021条规定:“当事人对肖像许可使用合同中关于肖像使用条款的理解有争议的,应当作出有利于肖像权人的解释。”可见,其在规定有利解释规则的同时,明确了“理解有争议”的前提要件。该要件要求不同的理解都有其合理性,而不是说只要不明确、有争议就必须适用。因此,在人格标识许可使用合同的解释遇有不明或争议时,当事人应首先按照《民法典》第510、511条的规定进行内容补充;仍存在不明或者争议时,则进一步诉诸《民法典》第142条第1款、第466条第2款予以确定;^{⑥6}若对合同条款仍有两种以上解释时,才可按照有利于肖像权人的原则进行解释。否则,将与诚实信用原则相悖。^{⑥7}

在规范体系上,《民法典》第498条(原《合同法》第41条)、《保险法》第30条也分别规定了财产合同、保险合同中格式条款的有利解释规则,但二者均强调,遇有争议

^{⑥3} 参见前注⑤,王利明主编书,张红执笔,第272页;前注⑤⑩,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第253页。

^{⑥4} 前注⑤,王利明、程啸书,王利明执笔,第306页。

^{⑥5} 参见前注⑤,王利明主编书,张红执笔,第272页;前注⑤⑩,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第253页;前注⑤,黄薇主编书,第154页。

^{⑥6} 《民法典》第142条第1款规定:“有相对人的意思表示的解释,应当按照所使用的词句,结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则,确定意思表示的含义。”第466条第2款规定:“合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的,对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的,应当根据合同的相关条款、性质、目的以及诚信原则等予以解释。”

^{⑥7} 参见前注②⑪,温世扬、刘昶文,第67页。

时应首先按照通常理解予以解释。只有在对合同条款有两种以上解释时,方可适用有利解释原则。这在学理上也广受认可。^⑧对此,《保险法》的历史演进可提供充分说明:1995年、2002年《保险法》均未限定有利解释的适用前提,导致部分裁判机关对保险条款争议一律适用有利解释的极端立场,^⑨2009年《保险法》最终回归原《合同法》的立场。

其二,有利解释规则的规范目的,是在尊重当事人意思的基础上,兼顾对消费者、劳动者等的弱势群体的保护,原《合同法》第41条与《保险法》第30条莫不如此:前者不利于格式条款提供方,以保护处于弱势地位的消费者;后者不利于保险人,以保护处于弱势地位的被保险人和受益人。^⑩就人格标识的有利解释而言,主流意见中也有学者注意到了不利解释中当事人的不平等,如王利明教授指出:“在肖像权许可使用合同中,肖像权人作为自然人,其合同的对方当事人大多为法人。双方虽然是平等的民事主体,但是在谈判过程中具有明显不平等的经验、能力等”^⑪。有鉴于此,有必要对《民法典》第1021条进行目的性限缩,把不存在结构性不平等的肖像许可使用排除在本条的调整范围之外。^⑫

2. 许可合同的正当理由解除

《民法典》第1022条第1款规定了许可使用期限未约定或约定不明确时当事人的任意解除权,本质上系《民法典》第563条第2款规定的继续性合同任意解除权的具体化,毋须多言。真正具有创新意义的是本条第2款规定的正当理由解除权:“当事人对肖像许可使用期限有明确约定,肖像权人有正当理由的,可以解除肖像许可使用合同,但是应当在合理期限之前通知对方。因解除合同造成对方损失的,除不可归责于肖像权人的事由外,应当赔偿损失。”在《民法典》未规定定期合同重大事由解除权的背景下,本款赋予肖像权人基于正当理由的单方解除权。一般认为,该解除权旨在特别保护肖像权。^⑬

关于“正当理由”的解释,首先涉及的是本款与《民法典》第563条第1款的关系,也即正当理由是否包含一般合同法定解除的事由?对此,学界存在两种不同意见。肯定论者认为,本款规定的正当理由既包括《民法典》第563条规定的合同法定解除情形,也包括继续履行肖像许可使用合同对肖像权人的人格利益不利的情形,这也得到了

^⑧ 参见崔建远:《合同解释规则及其中国化》,载《中国法律评论》2019年第1期,第91页;温世扬:《民法典人格权编草案评议》,载《政治与法律》2019年第3期,第10页;李泓伟:《有利解释原则的适用与限制》,载《山东社会科学》2011年第11期,第98-100页。

^⑨ 参见任以顺:《论保险合同格式条款的解释原则——兼论新〈保险法〉第三十条之修订价值》,载《保险研究》2009年第12期,第110页。

^⑩ 参见最高人民法院经济审判庭编著:《合同法解释与适用》(上册),新华出版社1999年版,第178页。

^⑪ 前注^⑤,王利明、程啸书,王利明执笔,第306页。

^⑫ 参见徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注(精要版)》,徐涤宇执笔,中国人民大学出版社2022年版,第1056页。

^⑬ 参见前注^⑬,程啸书,第311页;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,第132页;前注^⑤,石冠彬文,第110-111页。

相关释义的肯定。^{⑦④}在民法典编纂过程中,有学者甚至认为本款规定即为《民法典》第563条第1款(原《合同法》第94条)的内容。^{⑦⑤}否定论者则认为,本款赋予肖像权人在现有合同解除类型之外的特殊解除权,其中的正当理由不包含一般合同法定解除事由。^{⑦⑥}但在正当理由的具体类型上,否定论下又有一元说、二元说和三元说等区别。一元说最为宽泛,将正当理由归为个人价值、宗教信仰、政治立场、兴趣偏好等任何影响人尊严的因素。^{⑦⑦}二元说则认为,正当理由包含因时间流逝导致许可基础不存在或利用行为侵害了许可人的一般人格权两种情形。^{⑦⑧}三元说或将正当理由类型化为导致肖像丑化、侮辱效果的不合理使用,许可使用可能给肖像权人带来严重损失、肖像权人个人的价值观念转变;^{⑦⑨}或以价值观念的转变、使用状况的不利变化以及人格尊严受到损害的其他情形代之^{⑦⑩}。

笔者赞同否定立场。因为若认为本款包含一般法定解除的事由,势必导致重复立法,也有违其规范目的。而就正当理由的内涵而言,应从价值与政策两个层面依次展开。在价值上,由于正当理由解除权保护的是许可人的个性化利益,即许可人不愿其形象与他人商品、机构或服务发生关联的精神利益,鉴于个性化利益的主观属性,应承认任何事实的变化(包括民事主体自己的原因),均可能导致个性化利益的产生,从而触发解除合同的可能性。但就政策而言,如此优待许可人无异于赋予其任意解除权,^{⑦⑪}将严重破坏合同应当信守的信条。为此,应类推适用精神损害赔偿的规定,为正当理由解除权的行使增加“严重损害或不利于个性化利益”的要件。

所谓严重损害个性化利益,如被许可人因违法或不道德行为导致声誉降低,或者被许可人存在侮辱许可人之人格、侵犯许可人的人格尊严等情形;严重不利于个性化利益则是因许可人自己的原因引致了不利于个性化利益的情势,如个人宗教信仰的变化。但损害或不利属于轻微的,许可人不得解除合同。如在“王某某与德清县新闻传媒发展中心、浙江德清农村合作银行肖像权纠纷案”中,王某某参与了某“年画宝宝”大赛,同意大赛使用其照片制作挂历,后王某某要求退出比赛。法院认为,“原告王某某同意参加比赛,实际上是同意了两被告广告宣传的条件,在当事人之间形成了肖像权许可使用协

^{⑦④} 参见前注^⑤,王利明主编书,张红执笔,第275页;前注^⑤,黄薇主编书,第156页。

^{⑦⑤} 参见张红:《民法典之肖像权立法论》,载《学术研究》2019年第9期,第66页;尹田:《论人格权独立成编的技术障碍》,载《政法论丛》2016年第1期,第57页。

^{⑦⑥} 参见前注^⑩,陈甦、谢鸿飞主编书,曹相见执笔,第246页;前注^⑩,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第258页。

^{⑦⑦} 参见廖焕国:《论人格权许可使用合同的法定解除——兼评民法典各分编草案第八百零二、八百零三条》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第8期,第25页;王叶刚:《民法典人格权编的亮点与创见》,载《中国人民大学学报》2020年第4期,第37页。

^{⑦⑧} 参见前注^{⑦③},刘召成文,第132页。

^{⑦⑨} 参见前注^⑤,王利明、程啸书,王利明执笔,第312页。

^{⑦⑩} 参见王绍喜:《〈民法典〉时代肖像权保护解释论》,载《法律适用》2021年第11期,第34页。

^{⑦⑪} 参见前注^{②①},温世扬、刘昶文,第68页;王叶刚:《人格权商业化利用与人格尊严保护关系之辨》,载《当代法学》2018年第3期,第27页。

议；王某某要求退出比赛，实际上是要求解除或撤销该协议，其主张应当有法定或者约定的事由，本案中并不存在此种事由，因此，原告的主张不予支持。”^{⑧2}

值得注意的是，在人格标识的商业使用中，因被许可人使用方式不当，也可能导致个性化利益的损害，从而构成合同解除的正当事由。例如，在“李钰、广西卡门餐饮娱乐有限公司肖像权纠纷案”中，原告是以探店宣传为工作重点的自媒体博主，被告卡门公司的经营范围为餐饮服务、住宿业等。原告与被告约定，原告作为模特为被告拍摄宣传相片，被告提供饮品及食品作为报酬。原告依约拍摄照片，被告利用原告拍摄照片作为海报，粘贴在公司营业地男厕所的尿兜上方，海报印有卡门公司的名称、地址、电话及微信二维码。法院判决被告构成肖像权侵权，同时也援引了《民法典》第1022条第2款。^{⑧3}事实上，由于被告在厕所张贴印有原告相片的宣传海报，既不符合行业惯例也有违诚实信用原则，损害了许可人的个性化精神利益，故其行为既属违约也构成侵权。

此外，许可人在行使正当理由解除权时，应当在“合理期限”之前通知对方。所谓“合理期限”与本条第1款应作相同解释。若许可人未在合理期限之前通知的，解除应于合理期限之后发生效力：“从该款规定的文义来看……肖像权人‘在合理期限之前通知对方’是其行使合同解除权的基本条件之一。据此，如果肖像权人没有在合理期限之前通知对方其将要解除合同，则其所发出的解除通知将无法产生合同解除的效力。”^{⑧4}就损害赔偿而言，在合理期限之前因许可人的不当行为导致的损失以及合同解除后的履行利益的损失均包含在内，但后者应限于许可人自身原因导致合同解除的情形。反过来说，许可人不负赔偿责任的情形为非因许可人自身原因的正当事由导致合同解除的情形。^{⑧5}

五、结 语

人格权独立成编被认为是《民法典》的主要创新，但为正确解释相关条文，仍需对相关基础问题进行明晰。作为社会性最强的人格权，标表型人格权的特殊法理有待澄清。在比较法上，以德国法为代表的人格保护一元论，只是对人格标识上财产利益保护的事实进行了回应，但这对标表型人格权特殊性的揭示不仅没有帮助，还起到了误导作用。美国法的公开权模式虽然认识到了人格标识商业使用的财产属性，但亦未对标表型人格权的社会性和构造给出说明。我国学者普遍受德国学说影响，认为人格权的专属性、非财产性与商业使用并不冲突，而且，为维护标表型人格权的专属性，还对标表型人格权的社会性进行了模糊处理，认为民事主体对自己的人格标识享有专用权。

但实际上，标表型人格权的社会性并不在标表型人格权本身，权利人对人格标识的使用不可能是专用权，人格、财产的利益构造也不能在标表型人格权内获得解释。笔者

^{⑧2} 浙江省湖州市中级人民法院（2010）浙湖民终458号民事判决书。

^{⑧3} 参见广西壮族自治区北海市海城区人民法院（2021）桂0502民初3296号民事判决书。

^{⑧4} 前注⑤，王利明、程啸书，王利明执笔，第313-314页。

^{⑧5} 参见前注⑤，最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书，第261页。

认为,标表型人格权的社会性源自人格标识的“他为性”:民事主体对自己的人格标识原则上不享有识别利益,反而是他人对此拥有识别利益。为满足他人的识别利益,发挥区分功能,民事主体的人格标识得由自己或其他知情人为公开之行为。人格标识的使用存在自为性、他为性和归属意义三种语境,但均不具有专用权特征。人格标识的他为性不是偶然的,而是符号世界的必然产物。

这就意味着,必须对作为权利对象的人格标识进行利益切割。实际上,标表型人格权的内容限于人格标识的形成、变更自由,对已确定人格标识的表达利益,以及避免与他人之物发生关联的个性化利益。此外,人格标识上还可以存在独立的隐私权和人格标识商业使用权。《民法典》上的合理使用制度忽视了人格标识的他为性,应进行漏洞补充。人格标识许可使用的有利解释应从适用前提和范围上进行双重限缩,许可使用合同的正当理由解除权则应限于严重损害或不利于个性化精神利益的情形。这样,我们在正确解释标表型人格权的社会性的同时,也捍卫了标表型人格权的专属性和非财产性。

Abstract: It is believed that civil subjects have rights to exclusive use of their personality identity, but there are difficulties in the interpretation of fair use, licensed use, and disclosure of personality identity. In fact, civil subjects do not enjoy the benefit of identification for themselves. As an inevitable result of the symbolization of people in the symbolic world, personality identification has the ‘nature of being for others’. As the object of rights, the interests of personality identity must be divided, forming three rights: the right of representational personality, the right of privacy and the right of commercial use. Among them, the content of representational personality right includes the freedom to form and change the personality identity, the interest for expression in the established personality identity, and the individual interest for avoiding the association with things of others. In terms of interpretation, the fair use of personality identity includes situations for the benefit of others in addition to the situation based on public interest and personal interest. The favorable interpretation rules of the personality identity license contract are only meaningful when there is a difference between the strength and weakness of the parties, and the licensor’s legitimate reasons for the exercise of the right of cancellation are limited to the situation that it is seriously harmful or unfavorable to the individual interest.

(责任编辑:任彦)