

【探索争鸣】

析“人格权商品化”与“人格商品化权”

温世扬

(武汉大学 法学院 湖北武汉 430072)

摘要：“人格权商品化”的实质是人格符号的商业化利用，而人格权本身不能“商品化”。“人格权商品化”与“商品化权”之所以产生，不但因为自然人的某些人格要素具有符号功能，更是源于这些人格要素（人格符号）的特殊属性——可商业利用性。“人格商品化权”是一种以人格符号为客体的区别于现有的物权或知识产权体系的特殊的财产权。

关键词：人格权商品化；人格商品化权；人格要素；人格符号；财产权

中图分类号：D913 文献标志码：A 文章编号：1009-8003(2013)05-0107-05

当今社会，对于自然人（尤其公众人物）的姓名、肖像、艺术形象等人格符号的商业化利用现象屡见不鲜，由此在西方国家产生了被称为“公开权”、“形象权”或“商品化权”的新型民事权利。关于此种权利的性质，我国学界有人格权说、财产权说、商事人格权说、知识产权说等不同见解，而一些持“人格权说”的学者则将此现象描述为“人格权的商品化”或“人格权（的）商业化利用”，^[1]或称为“人格标识商品化权”^[2]或“人格商品化权”。^[3]³⁰⁷鉴于对此项权利的解读关系到对人格权本质的认识及具体人格权类型体系的立法设计，故需进一步探讨。

一、“人格权商品化”的意蕴：人格符号的商业化利用

从一般意义上说，商品化权亦称“形象权”。所谓“形象”包括真人的形象（例如，在世人的肖像）、虚构人的形象、创作出的人和动物形象、人体形象，等等。这些形象被付诸商业性使用的权利，“统称形象权”。^[4]或曰，商品化权是指“将来源于智力劳动的，经传播具有一定声誉，能产生和满足一定消费需求的特定权利要素的各类形象，转借其影响力，异化结合于商品或服务商业化使

用的权利”，包括虚构角色形象的商品化权、真实人物形象的商品化权、真实人物与虚构角色融合的形象商品化权和真实人物与真实人物角色融合的形象的商品化权（演员扮演作品中的真实人物角色）。^[5]可见，“人格权商品化”只是商品化权的一种表现形态。

所谓“商品化”，是指把原来不属于商业领域的事物转化为商品或商品的一部分。^[3]³⁰⁷若依此文义，所谓“人格权商品化”即把人格权作为商品，使之成为市场交易的一种客体。然而在笔者看来，事实并非如此，“人格权商品化”之说难谓妥当。

其一，人格权不能“商品化”。自然人人格权为固有权、专属权，与权利主体不可分离，不得抛弃、转让、继承。^[6]¹⁷此点不但为学界共识，也是立法政策之需要。而正如有学者所指出的那样，“人格权商品化”意味着人格权可以作为整体（一般人格权）或部分（具体人格权）被有偿转让，其所隐含的“买卖人格权”的深层含义有悖于法律原理，甚至有违公序良俗。^[3]³⁰⁷

其二，“人格权商品化”的实质是人格符号的商业化利用。“商品化权”之所以被称为“形象权”，是因为其客体常为某一真实人物或虚构角

收稿日期：2013-06-12

作者简介：温世扬（1964-），男，江西大余人，武汉大学法学院教授，博士生导师，研究方向：民商法。

色形象(前者主要指肖像和艺术形象)。但在实践中,“商品化”的客体还包括肖像、艺术形象之外的自然人的其他个体标识,如姓名、声音、举止动作等。以上种种,均属自然人的“人格符号”范畴。所谓“人格权商品化”,并非人格权的让渡,而是对此类人格符号的商业化利用,即通过许可他人将自己的某项人格符号与某项商品或服务相联系,实现其经济价值。例如,当权利人许可他人,在其产品中有偿使用自己肖像时,其肖像权(人格权)并未让渡或“商品化”,只是作为肖像权载体的肖像(人格符号)的“商品化”。正如有的学者所言,(人格商品化权)“是把人格的某些要素运用到商业中,使商品与其人格发生联系,从而提高商品的知名度和影响力,而该民事主体依然享有自己的人格权,他并没有因此而丧失自己的人格权。”^{[3]309}“此时转让的并非有关的人格权本身,而是其(姓名和肖像)的使用权。”^[7]

二、“人格权商品化”的基础:人格符号的可商业利用性

关于“人格权商品化”的基础,有学者从人格要素的符号功能视角作了分析,他们认为,虽然就传统人格理论而言,人的姓名、肖像、声音等人格要素是专属于自己的一种精神利益,但在实际上,这些要素同样是负载或传播信息的基本单元,是有意义的符号系统,具有表达和标识功能符号的功能就在于通过自身而指代另一事物,姓名、肖像、声音等人格要素能够吸收人格价值和形象价值而被赋予独特的第二含义,即不同于其自然属性的具有标志意义的符号意义,此类人格要素就因此成为具有明确指向性、将不同对象区别开来的符号。这个符号运用在商业活动中,其明示意思就承载它的隐含意思进而实现符号的转换,达到表明出处、区分来源、推销商品的目的。^[8]

笔者认为,“人格权商品化”及“商品化权”之所以产生,不但因为自然人的某些人格要素具有符号功能,更是源于这些人格要素(人格符号)的特殊属性。就其本质而言,人格权具有非财产属性,彰显的是自然人的精神利益,人格权客体从总体上说也不具有财产价值(因此不允许“人格权商品化”)。但在具体人格权模式下,人格权的客体表现为各种具体的人格要素,如生命、健康、自由、名誉、隐私、姓名、肖像等,这些人格要素体现的是自然人的不同人格利益,其地位虽无优劣之

分,但在具体功能上并不完全相同。有的人格要素是基础性或内在性的,对于自然人人格的维护具有决定性意义,如生命是人之为人的物质基础,自由是人的本能,平等及名誉维护是人格尊严要求,故这些人格要素的固有性与专属性不容改变,不允许“商品化”或商业化利用。而姓名、肖像等“符号型”(或“标表型”)人格要素则有所不同。诚然,姓名、肖像作为自然人的人格符号,也与人格独立、人格尊严息息相关,故姓名权、肖像权被视为为自然人的固有权利。但与前述生命、自由、名誉等人格要素相比,作为人格符号的姓名、肖像又具有自身特点:(1)外在性。姓名作为自然人的个体代号并非与生俱来,而是后天所赋,姓名的放弃和依法变更甚至有无并不影响人格的独立完整(“无名氏”也有人格),因此姓名在观念上多被视为外在性人格要素之一,这可能是许多国家于其他人格权之外而加以单独规定的理由。^[9]肖像乃人的外观形象也具有外在性,与人格独立、尊严虽有关联,但非根本的、内在的决定因素。(2)可支配性。姓名、肖像作为“身外之物”,可以成为支配对象,对姓名的支配表现为自主决定、专享使用、依法变更及许可他人以非姓名方式使用,对肖像的支配则表现为禁止或许可他人制作或使用本人肖像。一些学者将人格权描述为“支配权”,主要针对姓名权、肖像权而言。^{[6]8}(3)可商业利用型。一方面,在信息化和“眼球经济”时代,某些自然人(尤其公众人物)的姓名或肖像具有较高的知名度或美誉度,从而具有一定的商业价值,可为市场主体带来经济效益;另一方面,姓名、肖像的外在性和可支配性,使其可以成为商业利用的对象,权利人自主授权他人利用,不但不会损及其人格,反而可为自己带来经济利益。姓名、肖像等自然人人格符号的上述特性,使其除具备与其他人格要素相同的精神价值外,在特定条件下还具有一定的市场价值,成为权利人拥有的一项特殊的财产(物),所谓“人格权的商品化”或“人格权(的)商业化利用”,实质上就是此等特殊财产(物)的“商品化”。从这一意义上说,姓名权、肖像权确实可称为“支配权”。

三、“人格商品化权”的性质:以人格符号为客体的财产权

如上文所述,“商品化权”的客体既包括自然人的真实人格符号,也包括虚构的角色形象,“人

格权商品化”只是“商品化权”的一种表现形态,因此,关于“商品化权”性质的一般性分析与结论并不能当然适用于“人格权的商品化”或“人格商品化权”(如以知识产权解释姓名、肖像的商业利用就难免牵强)。那么,这种“人格商品化权”——人格符号商业化利用之权利,究竟属于人格权还是财产权?抑或二者兼具?

对此,国内民法学者多持人格权说,其理由略谓:(1)商品化权所保护的是能够被商业化开发的人格利益,属于人格利益中的一类。民事主体对自己的姓名、名称、肖像、声音、形体等人格标识进行支配、利用,是以主体的人格的独立性、完整性与不可侵犯性为基础,同时也为了使自身的价值得到充分的发挥。(2)人格权非财产性的理念已被现代民法所突破。传统意义上,人格权都不包含财产因素,进而不能进行积极的利用、转让、继承,甚至于把限制人格利益的商品化作为民法的宗旨之一。现代科学技术的发展、市场经济的深化、新闻媒体的发达,使人格利益转化为商业价值成为现实,现代民法不得不面对人格利益中物质利益因素凸显的现实,进而加快人格权体系扩张的进程,创设更多的人格权,对人格利益包括其中的财产价值进行更完善的保护。姓名、肖像、声音、名称等人格要素所包含的财产利益保护以及商业信誉权、信用权的保护,就是其典型表现。(3)基于同一人格要素,可以同时存在不同的权利并实现不同的功能。肖像、姓名等人格要素之上可以在存在肖像权、姓名权等具体人格权的同时,存在商品化权。具体人格权的功能重在于维护人格独立及人的自由发展的精神利益,同时也保障人格利益中的财产性利益。而商品化权是允许他人使用、开发自己的人格利益并获得报酬的权利,其主要功能是保障、促进人格利益的商业化利用,既促进市场经济发展,又使民事主体在其中获益。^[2](4)人格商品化权虽然与商品有非常密切的联系,但在本质上却是人的人格要素在商品经济中的延伸,其内涵在于人运用自己的人格要素,使其人格权内容扩张。法律赋予权利人此项权利,就是保障权利人的人格要素在延伸到商品领域时,不被他人非法运用,从而赋予权利人支配或者维护自己人格价值的权利。对于人格权人而言,人格要素是本,而财产利益是末。^[3]³¹⁰还有学者从权利的独立性、价值基础、制度功能等方面论证了人格权商业化利用的人格权(非财产性)性

质。^[10]

笔者认为,“人格商品化权”虽然成立于一定的人格要素(人格符号)之上,或者说“寄生”于姓名权、肖像权等具体人格权之上,但从其内容构造、制度功能等方面考察,其作为“商品化权”的一种具体形态,已非人格权范畴所能涵盖,与其说是一种人格权,不如说是一种特殊的财产权。

其一,“人格商品化权”不是人格权的一项权能或组成部分,而是“商品化权”的一种形态。关于对人格要素(符号)的商业化利用是否意味着一项新权利的创设,学者间观点不一。日本学者认为,商品化权不是独立的权利,而应该认为是姓名权或肖像权的各自一个组成部分(进一步讲,可以说是人格权的一个组成部分)。^[11]我国也有学者认为,人格权的商业化并非产生一种特殊的权利,其出现只是包括在人格内,只能理解为某些人格权的权能,特别是利用权能发生扩张,而不是生成了其他的独立的权利,更不能说在人格权之外还存在着另一项并立的商品化权。^[12]²⁸²另有学者则认为,人格标识商品化权是与具体人格权、一般人格权相并列的一种权利,^[2]或认为“人格商品化权”是一种特殊的人格权。^[3]³¹⁰笔者赞同后一种观点,即“人格商品化权”是独立于既有人格权的一项民事权利。首先,某项法益是否成为权利,并非天然正当或不正当,而是法政策的必要性和法技术的可能性的结合,“商品化权”原本并不存在,现今却为各国法律及国际公约所普遍确认,正是由于原有权利(人格权或知识产权)体系不能为此项利益提供充分保护,而其构造(主体、客体及内容)又是清晰的,“人格商品化权”也是如此。其次,正如有学者所指出的那样,基于同一人格要素,可以同时存在不同的权利并实现不同的功能。肖像、姓名等人格要素之上可以在存在肖像权、姓名权等具体人格权的同时,存在商品化权。具体人格权的功能重在维护人格独立及人的自由发展的精神利益,同时也保障人格利益中的财产性利益。而商品化权是允许他人使用、开发自己的人格利益并获得报酬的权利,其主要功能是保障、促进人格利益的商业化利用,既促进市场经济发展,又使民事主体在其中获益。^[2]

其二,“人格商品化权”属财产权范畴。应当承认,“人格商品化权”与某些人格权(姓名权、肖像权)在客体方面存在“叠合”,在价值功能上也具有互补性,故无论主张其为人格权(姓名权、肖

像权)的一项特殊权能还是一项特殊的人格权,均不无合理之处。但笔者认为,就其基本属性而言,“人格商品化权”与其他形态的“商品化权”一样,^①均属财产权范畴。首先,“人格商品化权”客体——姓名、肖像等人格符号,不但承载着主体的精神利益,关系着人格独立与尊严,同时由于其外在性、可支配性和可商业利用性而具有一定的商业价值,承载着主体的经济利益,因此成为一种实在的、特殊的“物”(不同于一些学者为了说明人格权客体而拟制的“人格财产”——人自身的精神要素)。其次,“人格商品化权”的内容为对人格符号(标识)的商业化利用。权利人既可以是自己将各种人格标识使用于商业领域之中,依靠人格特质对公众的吸引力而在商品经营中直接获取利益,也可以转让、许可他人将人格标识用于相关商品和商业活动中,从而收取转让费或许可费。此外,权利人还享有排除他人擅自将自己的各类人格标识进行商业化利用的权利。^[2]换言之,“人格商品化权”的重心是商业化利用,彰显的是经济利益,强调的是积极支配。此点与姓名权、肖像权等人格权显为不同,后者系以人格保全为重心,彰显的是精神利益,强调的是消极保护。再次,“人格商品化权”可以转让、继承。美国法院认为,公开权可整体有效转让,即不附带其他任何东西的转移,甚至认为,“这种权利的存在理由是其可转让性,没有这一特性,这一权利不产生纽约立法规定以外的任何东西。”^②关于公开权的可继承性,美国司法判例主张不一,但即使是反对者也主张此类权利应像知识产权中的财产权那样在权利人死后的一定期限内由其继承人行使和保护。^[2]综上所述,“人格商品化权”实质上是一种以特定人格符号(标识)为客体、以对该客体的商品化利用为内容的特殊财产权(与虚构角色的商品化权具有同质性,可归入“无形财产权”范畴)。^[13]

主张“人格商品化权”为人格权的学者为了回应“财产权”论者基于人格权的非财产性、专属性所提出的诘问,作出了如下回应:(1)人格权可以包含财产利益内容,“人格权非财产性的理念已被现代民法所突破”;^2“自然人的姓名、肖像等标表性人格权,具有在特定条件下与主体人

格相分离,从而具有商业化利用的可能性。”^{[12]284}笔者认为,以上观点都不足为“人格权说”提供有力支持。其一,时至今日,人格权的非财产或精神利益属性仍为各国学术和立法之共识,“人格权非财产性的理念已被现代民法所突破”之说,除了以“人格权商品化”自证外,在实证法上缺乏充分支持。其二,“传统意义上的人格权不包含财产因素,进而不能进行积极的利用、转让、继承,甚至于把限制人格利益的商品化作为民法的宗旨之一,这极大地限制了‘人作为终极目的’在法律上的实现”的问题,^[2]通过非人格权路径同样可以得到解决——财产权也是“人作为终极目的”在法律上的实现的工具;其三,如上文所述,自然人的姓名、肖像等人格标识的商业化利用,并未导致姓名权、肖像权等人格权与主体人格相分离,也不能自证为一项独立的人格权。

另有学者从商业化利用的价值基础论证其人格权属性,指出:所谓人格权的商业化利用,其希冀达到的目的不外乎将包含于权利客体当中的使用价值,通过让位使用等方式转化为具有流通性财产利益,进而为权利人现实享有。而对权利属性讨论的价值,则主要体现在不同的权利属性对这一转化过程的限制和影响以及由此带来的差异。从这一取向出发,仅从商业化利用的结果去判断权利属性并无太大的意义,属性之争应该更多地考虑价值来源(基础)的问题。商品化权旨在保护主体的“人格标识”或“人的确定因素”的价值,它的产生以人格特质为前提,以人的情感、声誉、地位为基础,这是区别于任何财产权利的本质特征。人格权商业化利用以人格因素为价值基础,进一步表明了其人格性的基本取向。^[10]笔者认为,上述观点的论证逻辑是自恰的,但其忽视了作为人格权商业化利用价值基础的人格因素(人格符号)的特殊属性,一味强调其精神价值而忽视其财产价值,故而难免失之偏颇。

四、代结语:“人格商品化权”的立法定位

上文从自然人人格符号的特殊属性入手,对“人格商品化权”的内涵与性质作了概略分析,得

^①有学者将商品化权划分为真实人物的商品化权——公开权(right of publicity)和虚构角色的商品化权。参见杜颖《论商品化权》,载梁慧星主编《民商法论丛》第13卷,法律出版社2000年版,第1-31页。

^②David R. Ginsberg. “Transfer of the Right of Publicity: Dracula’s progeny and Privacy’s Stepchild”. ASCAP Copy-right Law Symposium No. 25. Columbia University Press, 1980. 转引自杜颖. 论商品化权. 民商法论丛(第13卷). 法律出版社, 2000:1-31.

出了支持“财产权说”的结论。但是,仅从“财产权”层面上还不能完全解决“人格商品化权”的体系归属与立法定位问题。

“人格商品化权”属支配权范畴,但其与同为支配权的所有权、知识产权在客体形态、取得方式等方面均有显著差别,故难以将其纳入现有的物权或知识产权体系(虚构角色的商品化权可纳入知识产权体系,肖像作品也受著作权法保护,但将

姓名、声音等人格符号纳入知识产权保护范围则属牵强)。换言之,在现有财产法体系中,“人格商品化权”确乎难有恰当的“归宿。”然而,这不应当成为对其加以确认和保护的立法障碍。笔者认为,鉴于该权利与相关人格要素及相应的人格权之间的密切联系,仍不妨使其“寄生”于相关的人格权(姓名权、肖像权等)立法之中。^①

参考文献:

- [1]王利明.试论人格权的新发展[J].法商研究.2006,(5).
- [2]杨立新,林旭霞.论人格标识商品化权及其民法保护[J].福建师范大学学报(哲学社会科学版)2006,(1).
- [3]马俊驹.人格和人格权理论讲稿[M].北京:法律出版社,2009.
- [4]郑成思.知识产权法[M].北京:法律出版社,1997:32-33.
- [5]朱与墨.商品化权本质论[J].开封大学学报,2005,(4).
- [6]王利明,杨立新,姚辉.人格权法[M].北京:法律出版社,1997.
- [7]徐国栋.民法总论[M].北京:高等教育出版社,2007:299-300.
- [8]谢晓尧.商品化权.人格符号的利益扩张与平衡[J].法商研究2005,(3).
- [9]龙卫球.民法总论(第二版)[M].北京:中国法制出版社,2002:281-282.
- [10]姚辉.关于人格权商业化利用的若干问题[J].法学论坛2011,(6).
- [11][日]五十岚清.人格权法[M].北京:北京大学出版社,2009:141.
- [12]王利明.人格权法研究[M].北京:法律出版社,2005.
- [13]吴汉东.形象的商品化与商品化的形象权[J].法学2004,(10).

[责任编辑:吴岩]

Subject: Analysis on “Commercialization of Personality Rights” and “Commercialization Rights of Personality”

Author & unit: WEN Shiyang (Law School, Wuhan University, Wuhan Hubei 430072, China)

Abstract: The essence of “commercialization of personality rights” is the commercial use of the symbol of personality, and the personality rights itself cannot be commercialized. Commercialization of personality rights and commercialization rights were born not only because of the symbol function that some elements of personality of natural person have, but also its special attributes — being commercial exploited. Commercialization rights of personality is a special kind of property right which takes symbol of personality as the object and differs from the existing rights system of real rights and intellectual property rights.

Key words: commercialization of personality rights; commercialization rights of personality; element of personality; symbol of personality; property rights

^①如在人格权立法中,除规定“自然人享有肖像权,非经本人同意,不得制作、使用他人肖像”(肖像权)外,另行规定“自然人有权自己或许可他人商业目的使用本人的肖像,也可将该项权利让与他人行使”(肖像商品化权)。