

一般人格权受侵害的认定方法探讨

郝立军

(上海金融学院 政法学院, 上海 201209)

摘要:面对新型的人格利益不断出现和被侵犯,只有通过一般人格权才能予以保护。由于一般人格权的内容与其在发生侵权时的事实要件难于确定,利益衡量是认定一般人格权的必要方法。鉴于该方法自身存在的不足,应与类型化相结合,从而更好地保护一般人格权。

关键词:一般人格权;利益衡量;类型化

中图分类号:DF51 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2011)06-0067-07

古罗马法中并非所有的人都是法律上的主体,必须具有人格的生物人才能成为法律上的人,人格是以财产和地域为基础的身份人格,人的伦理价值被排斥于人格的构成之外。奴隶社会之后,古典自然法思想提倡与强调人的“理性、自由、尊严”等伦理价值,祛除了奴隶社会人格要素中的身份要素与财产要素^{[1]109-118}。生物人与法律人重合,体现了“人人平等与生而自由”的价值,法律赋予了人的尊严。因而,人格权是一种受尊重权,承认并且不侵害人所固有的“尊严”^{[2]282},是民事主体以主体本身的人格尊严受尊重且不受侵犯的专有的绝对权利。一般人格权的伦理和历史基础,在于人们要求保护个人的价值和尊严的权益^{[3]55}。

现代国家法律一般采纳人格权法定主义和具体列举模式的侵权行为条款,但由于新型的人格利益^①层出不穷,以及人们对任何来自国家、社会或私人等不尊重人的尊严或人格的行为意识越来越强,在确认已经认识成熟的具体人格权的类型之后,必然会存在着许多现在认识还不成熟但也需要保护的人格权类型,具体人格权也不能涵盖现代社会在发展过程中所引起的新的人格利益。“随着人格自觉、社会进步以及侵害的增加”^{[4]137},为了避免随着

社会发展原有的人格权范围落后于时代的困境,于是各国扩大人格权的保护范围,相继通过立法或司法实践在宪政体系下承认一般人格权制度,为一般人格权的保护提供了请求权基础^{[5]59}。

一 我国一般人格权保护请求权基础

在我国《侵权责任法》出台之前,我国《宪法》第三十八条规定的“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯”可以作为一般人格权保护的宪法基础。尽管《民法通则》第一百零一条规定的是以公民的人格尊严为基础的名誉权的保护,但从民法解释学的角度,学者一般认为可解读为一般人格权的保护条款,并结合《民法通则》第一百零六条作为一般人格权的请求权基础^②。同时,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第一条规定:“自然人因下列人格权利遭受非法侵害,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理:……(三)人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益,受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理。”该司法解释的出台表明我国在司法实践中承认并对侵犯一般人格权给予损害赔偿救济。

收稿日期:2011-02-23

作者简介:郝立军(1974—),男,安徽南陵人,法学博士,上海金融学院政法学院讲师,主要研究方向为民商法。

随着我国《侵权责任法》的出台,一般人格权的保护得到了进一步加强,使之在立法上更加明确与统一。该法第二条第二款规定:“本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”其中“……等人身权益”应扩展解释为未穷尽的人格权,即一般人格权,可作为今后一般人格权保护的请求权基础。

侵权行为法旨在规范不法侵害他人权益所生损害的赔偿问题,主要涉及到两个基本利益:一为被害人权益的保护,一为加害人行为自由。整个侵权行为法的历史就在于如何平衡“行为自由”和“权益保护”,其规范模式因地而异、因时而别,沉淀着不同社会文化、经济制度、社会变迁的价值观念,其主要任务在于合理界定个人发展自由^{[4]67-68}。由于立法上的对具体人格权与抽象人格权的保护方式不同,前者予以积极规定,后者予以消极保护。因此,一般人格权须在个案中经认定受到侵害时,方可得到保护。

二 一般人格权受侵害的认定瓶颈

(一)一般人格权内容的不确定性

一般人格权作为一个不确定的概念,它的保护范围的界限是不定的,并且,鉴于现实情况和人认识的不断发展变化,在过去、现在和将来都不可能对它作出一个最终的精确定义^{[6]188-189}。正是由于一般人格权的这一不确定性特点,学者将其称为一项“框架权利”^{[7]807-808},说明这种权利的效力较弱,具有动态性和模糊性^{[8]273}。

一般人格权是一种“框架式”的权利,是高度抽象的概括性权利,其内容是以人的尊严为伦理基础的一切人格利益的概括,内容宽泛而不可穷尽。虽然概括性模式的侵权责任法能够为一般人格权提供保护,但是一般人格权的内容不甚明确,易导致法院在适用法律时有较大的自由裁量权^{[9]26-27}。而且,一般人格权的内涵无一个明确且无争议的界限,划界也几乎是不可能的^{[2]171}。因此,在司法实践中,法官的任务只是依有关价值观念将一般人格权具体化并确定其界限,因为人格的本质不易明确划分,一般人格权作为概括性权利,在内容上是不易完全被确定的。

(二)一般人格权被侵犯时事实要件的难以确认
另外一个有关的问题是在发生侵权时,一般人

格权与他人的权利之间的关系问题,即侵权损害事实要件的确认。由于一般人格权在其受保护的范围内承载了什么内容,是无法用一个统一的公式,甚至是根本无法创立一个可以用于归入法的公式来表达,单纯是损害一般人格权的事实,并不能得出损害行为的违法性。为保护自己的一般人格权,当事人可以借助一系列的请求权,这些请求权的前提是要出现违法侵害一般人格权的事实。这里的问题是在于其构成要件的不确定性^{[3]52}。

按照侵权行为法的理论,在侵权的诸构成要件当中,如果出现了损害的结果,损害事实须具备客观真实性(而非主观臆断性)与确定性并能为法律所救济^{[10]54},才符合侵权行为的事实要件。一般情况下,违法性并不是什么疑难问题,原则上行为符合侵权的事实即指示出其非法性,该“符合事实要件性”对行为的“违法性”有一种当然的指示作用。这时,要免除侵害人的责任,必须具有可以排除违法性的正当理由。也就是说,只要没有特殊的排除违法性的理由,对法益的损害总是违法的。例如,加害人援引一项排除违法性的理由,如正当防卫、合法的紧急避险、受害人对行为的同意等,则应当否定其行为的违法性。但这种判断侵权行为的思考方式却不适用于一般人格权这一“框架权利”。由于一般人格权内容的不确定性,若一个人与他人的权利或利益发生冲突,在确认事实要件时,就要从双方的立场进行利益权衡,对一般人格权作出界定^{[3]85}。如果在这一阶段就已经否定了侵害一般人格权的事实要件,自然也就无需进入下一阶段去考察行为的违法性了。

由于一般人格权的客体的具体内容与界限难以在法律上得以明确规定,那么这种不确定性与不具体性所带来的可能问题就是:法的安定性与正当性之间的冲突。

三 一般人格权受侵害的认定方法

(一)利益衡量作为一般人格权受侵害认定方法的必要性

在法律上强调人格权具体化并对它作较准确的划界,当然有利于法律适用,提高法律的稳定性。但人们终究不可能在范围上通过划界将所有人性中值得保护的表现和存在的方面无一遗漏地包括进去。因为人们不可能无遗漏地认识到可能出现的所有冲突。因此,在认定非法侵害一般人格权时,那些开始时范围不能确定的关于“一般人格权”的法律判决就

起着收集事实构成的作用。如果具体案情中未出现对特别人格权的侵犯,则尚需审查其是否存在对一般人格权的侵犯,对此就须考虑特别的情节和有关人的利益^{[2]174}。也就是说,具体人格权属于法律上明确规定应受保护的范畴,只要出现了损害事实,能够证明该损害行为的违法性,便可得到法律上的救济。而一般人格权却不同,其所涉及的都是不确定的事实要件,单纯是损害一般人格权的事实,并不能指示出损害行为的违法性,还必须进行利益和法益衡量,并以此在个案中确定一般人格权的保护可以达到的范围^{[3]57}。人们早已认识到,在概念上越是难以明确把握被侵害的法益,“推定的违法性之模式”的适用性就越小。对于具备侵害法益的构成事实缺乏明确性,实际使“(消极)推定的违法性之模式”显得无法适用,因而在判断对一般人格权的侵权行为时,必须以认定违反客观注意义务的形式,通过利益衡量,积极地确定行为的违法性^{[11]419}。

可见,在认定非法侵害具体人格权时,由于其在内容上法律规定较为明确,无须权衡相互间利益,但在认定非法侵害一般人格权时,运用利益衡量的方法是非常有必要的。

(二)利益衡量的认定步骤

由于一般人格权内容的不确定性,当他与其他利益或权利发生冲突时,无法制定一个适用于所有情况的统一的权衡标准,而是要根据个案的实际情况进行具体分析,从而判断该一般人格权是否应受保护。根据司法实践的经验,要想确定一般人格权的客观事实构成及其界限,只有通过个案中顾及到所有情况并进行利益权衡来实现。而且对这种“框架性权利”侵害行为本身不能表明该行为具有违法性,若要认定行为是否违法,必须对该权利与利益进行衡量。如果没有确定的价值判断和指导原则,就无法实现法律的稳定性^{[12]215}。再加上一般人格权的领域在内容和范围上的“不确定性和模糊性”,不具有“客观载体”,不像有体物的支配权那样具有公示性,因此不仅必须对实体法所承认的利益予以考虑,而且还必须顾及所有的“合法权益”。因此,加害人和受害人的个人关系便以其同样的不确定性和不稳定性相对立而存在,导致人们必须从个案到个案对保护利益和侵害利益进行权衡^{[11]416}。从权利保护的角度来说,一般人格权也是一种权利;从司法裁判的角度来说,一般人格权的创设赋予法官自由

裁量权,以弥补成文法规定的不足。一般人格权的主要问题在于它的不确定性,因为对一个人的保护往往是以牺牲另一个人的权利或者利益为代价的。在对一般人格权做出界定时必须“在特别的程度上进行利益衡量”^{[7]807}。

通过对具体个案的整理,在进行利益衡量时必须分为三步。第一,认定相互对立的法益和利益。对受到威胁和受到侵害的人格利益进行认定不是一件轻而易举的事情。其中须注意到的是,受到侵害的是一种“精神人格”,而被侵害之“精神”并非局限于作为该精神载体的人的本身,而是存在并作用于人与人之间。因此,侵害的事实构成必须努力把握这一“中间领域”。而这一“中间领域”的识别又必须考虑到侵犯人从事侵权行为时所追求的利益与目的(相对利益)。第二,评价相互对立的法益和利益,首先是在高度抽象的层面上对相互对立的利益作出一般性的评价,其次是对利益的表现形式作出具体的评价。第三,权衡相互对立的法益和利益。在这一阶段,必须对被评价过的诸利益进行权衡,赋予一方的利益或另一方的利益以完全的或部分的优先地位。这其中所遇到的难题就是价值序列的问题。现代社会,价值日趋多元化,要在高度抽象的各种价值中进行比较,往往极为困难。此时,一些中度抽象的、在长期的经验中生成的道德规范往往可以有所帮助。这些在现实生活中行之有效的道德规范,若经充分概括,并在个案中再予以适当的具化与法律化,将对司法实践大有帮助^{[13]73}。

当然,在对一般人格权进行认同时,不能简单地将一般人格权内容具体化为一个绝对权利,而应综合考察各种相关因素(如立法政策、社会需要、社会通常观点、伦理道德、生活习惯等),将其与冲突的权利或利益进行权衡,从而确定法律是否应对其提供保护。

四 一般人格权受侵害认定方法的反思

在认定侵害一般人格权时,进行利益衡量时运用价值判断,具有主观性。在现代法治国家中,完全根据法官的主观标准进行利益衡量与价值判断是不能被容忍的,应当予以限制。探究利益衡量的标准及框架,尽可能地寻求利益衡量的妥当性结论,是利益衡量得以延续和发展的保证,同时也是利益衡量合理性的前提^{[14]93}。在实质上,直接适用旨在保护具体人格的法律规定与一般人格权之间的区别在

于,前者在违反法律规定之事实构成情形,只要具备事实构成要件,即可推定存在违法性;而后者在类推适用之情形,还必须积极地确定违法性。但是,还必须意识到,在法益权衡和利益权衡的范围内对框架加以具体化并以由此构建应受保护的法益时,不仅应注意有关评价法益和行为的法律规定以及一般的法律原则,而且还应注意道德规范^{[11]423-424}。

(一)利益衡量自身之反思

由于一般人格权内容的不确定性,在认定时,难以给这种权益划界,应取决于在具体案件中相互冲突的利益,进而确定哪一方利益更大。不过,适用利益衡量时易导致法院在适用法律时自由裁量权过大,不同法院在对同一类型的案件会作出不同甚至相反的裁判,即“同案不同判”。因此,有必要对认定方法进行反思。

1. 有关利益衡量主观性反思

运用利益衡量认定侵害一般人格权时,要进行价值判断,因此具有主观性。但不足之处在于:首先,利益衡量是一种主观性较强的方法,可以把法官对法律的态度与观念加进去。其次,法官在使用该方法时缺少节制,对节制的必要性认识不足。其三,忽视了利益衡量本身的应用也存在一定的方法,而且该衡量方法还存在一定的边界,即利益衡量是应当在一定的时空范围内进行的^{[15]68}。

司法裁判适用利益衡量方法的范围所以这么大,主要归因于权利之构成要件欠缺清晰的界限。因其效力范围无法自始确定,彼此间就特别容易发生冲突。一旦发生冲突,要么一种权利必须向另一种权利(或有关的利益)让步,要么两者在某一种程度上各自让步。于此,司法裁判根据它在具体情况下赋予各该法益的“重要性”,来从事权利或法益的“衡量”。衡量是一种评价行为的结果,此等评价最困难之点正在于:其并非取向于某一般性的标准,需同时考量当下具体的情况。之所以必须采取“在个案中之法益衡量”的方法,正因为缺乏一个由所有法益及法价值构成的确定阶层秩序,由此可以向读图表一样获得结论。若法官根本没有任何方法原则为后盾,而只是依其自身的标准而作出裁判,即依“在个案中之法益衡量”所作的裁判会无从控制,法官依自己的主观见解来裁判^{[16]279},会导致一般人格权在无约束的自由裁量权下更不能确定,难以得到公平保护,体现司法正义。

2. 利益衡量客观性标准的思考

标准问题是利益衡量的难题。现实生活中各种利益广泛存在及其冲突的事实是使人们接受利益衡量理论的重要原因。须有评价各种利益的标准,如果没有这种衡量标准,那么这种利益的调整就会取决于偶然性,或者取决于某个有权强制执行它自己的决定的群体的武断的命令。当各种利益不能同时得到满足时,要确定它们之间的先后位序并确定它们的相对重要性,需要作出一种普遍有效的权威性位序安排^{[17]398-400}。因为价值并不是永恒不变的,特别对于异质利益的对立,进行较量时,必然归结为价值判断。由于异质利益的评价因解释者价值判断不同而相异,没有具体的价值判断标准。因此,利益衡量论不能扼制权力者进行恣意提供价值判断和分析的客观标准,也不能提供扼制权力者的恣意解释的根据^{[18]289-290}。当它与其他利益和权利发生冲突时,由于一般人格权的客观表现形式不一^③,也无法制定一个适用于所有情况的统一的权衡标准,而是要根据个案的实际情况进行具体分析。

因而,若无一个具体的评价的客观标准,对同样的案件给予不同的判断和评价而产生不同的法律效果,会使人们无法预见自己的行动,从而危害到法的安定性。另外,对于利益衡量的价值判断标准,也不可能从实质的原理标准中直接引导出民法解释中的具体价值判断^{[18]281}。

3. 运用利益衡量的妥当性问题

利益衡量还面临一个难题,即解释的妥当性问题。正如加藤一郎所言:“依利益衡量考虑妥当的解释的场合,必须充分注意,利益衡量不应是毫无节制的、恣意的。例如,是否有害于法的安定性,或者仅此而言虽说可以,还必须考虑此后的裁判中是否要有所节制等。”^{[19]336}原因在于:一是利益衡量本身仍然是法律范围内的活动;二是利益衡量本身也必须依赖于相对客观的法律和社会依据(如公共政策、主流价值观念等),而不纯为司法官的自由裁量;三是职业规则本身的限制^{[20]37}。

(二)有关一般人格权受侵害认定方法的再思考

利益衡量方法以一定程度地损害了法的安定性为成本,却取得了随社会经济发展以价值判断应予保护的“新型人格利益”和推动法律演进的收益。对于此种利益权衡,几乎无法作出概括性的表述。一般人格权内容的不确定性在很大程度上取决于许多伦

理上的条件,在此背景下,审判实践和学术论著都在尽力把一般人格权所保护的内容勾勒出一个更为清晰的轮廓^{[3]53},以保证适用法律的安全性和明确性。

为了使法益权衡和利益权衡尽量地具有法上的安定性与妥当性,在学术上,学者们开始探讨解决认定与保护一般人格权的路径。德国学者霍尔斯特·埃曼提出了“中等程度的抽象”来改变“高度抽象层面”上的利益权衡与法益权衡。这种“中等程度的抽象”是通过将一般人格权予以具体领域化的努力来实现的。但是,这个领域只是相对地确定,针对于人与人之间的自由的界限的划定,该种领域还无能为力,尚需利益权衡与法益权衡。但是这并不意味着这种领域的划定是毫无意义的,实质上,在权衡的过程中,在不同的保护领域里,不仅各个应受保护的人格方面,而且不同的相对利益都存在着不同的重要性。因此,这些领域的确定,实现了作者认为的对利益衡量必需的“中等程度的抽象高度”,“这些和其他的评价差异构成了构建这些保护领域的必要性的最重要原因,因为通过这种方式,可确保实践中的利益权衡具有更大的正确性”。这也使“一般人格权的不法行为事实构成在概念上更加明确”,更有利于“司法实践开展工作”^{[21]191}。其实,这是一种抽象的价值标准,对利益衡量的一种限制方法。不过,这种方法与类型化方法不同,在于它是一种主观性的方法,并非建立在具体事实基础之上所总结出来的客观结果或标准。

一般人格权内容的不确定性即多样性可以通过案例类型予以说明^{[7]808},但不可将此理解为穷尽了所有情况的分类^{[9]57}。在司法实践中,建立一个整理模式,对判例进行汇总整理。以德国确立一般人格权制度的四个典型案例为例,有关一般人格权(自决的权能)的表述:在“读者来信案”裁判中,一般人格权为“原则上只有信件的作者本人单独享有决定其信件是否以及以何种方式公布于众的权利”;在“骑士案”裁判中,一般人格权被描述为“那个内在的个人领域,这一领域原则上仅由个人自负责任地自由决定”;在“录音案”裁判中,一般人格权定义为“个人自主决定其话语是否仅为其对话人、或为特定圈子的人,或为公众所知悉的权利,个人更有权自主决定是否允许他人用录音机录下自己的声音”;在“索拉雅案”裁判中,一般人格权定义为“自己决定是否向公众发表有关其私人领域的言论,以及,如果她由

此愿望,以何种形式发表”^{[11]429-430}。这种方法与上述方法不同在于,它是从司法实践中总结出来的有关一般人格权受保护的类型,这种类型化总结有益于在现实中对类似的各种侵犯一般人格权案件予以同样的法律保护。为此,应当对不同的保护范围和案件类型加以区分。

如何发展出“利益衡量”的客观性标准,避免过分主观性,使其不仅能在个案中实现正义,并且能促进法律普遍正义的实现,是非常有必要的。因此,一方面要通过司法自由裁量权的运作,通过个案的审理来达到利益之间的平衡;另一方面,这种自由裁量又不是随心所欲的,必须借助于客观的、外在的标准来加以把握,利益衡量体现了立足于个案但又超越个案事实的基础之上,发展出为社会所接受的一般准则^{[20]35-36}。利益衡量的未解难题并不意味着它不能成为一个好的解释方法,在利益衡量的运用中不断完善这一方法无疑是一种积极的态度。首先,利益衡量应确定自己的适用前提。受到立法、法律、人权等要素限制的,通过对利益的选择与取舍作出结论;其次,将一般性条款进行类型化处理,类型化的过程也是判断框架确定的过程,即按照构成要件进行类型化划分,并根据这种类型所确定的框架进行判断^{[14]32}。类型化是在法律安定性之外能兼顾个案正义。利益衡量与类型化两者之间是互补关系,而非对立关系,是保护一般人格权不可或缺的方法。对于司法活动而言,同等的事情同等看待,这是公正的基本内涵,因而必须在个案的审理中尊重先例,严禁在无特殊情形下对先例的随意变更^{[20]37}。

个案中的利益衡量方法与类型化方法是解决问题的一种方法,有助于使保护范围尚不明确的一般人格权得以具体化,但两种方法毕竟不同,面对侵犯一般人格权案件,每次都还是必须考量具体的个案情事,而没有一件个案会与另一案件完全相同,因此不能期待会获得一种简单对照即可解决问题的规则。事件比较可以促成类推适用,或许也可以对事件作某种程度的类型化,它可以使法益“衡量”变容易些,但毕竟不能完全取代后者^{[16]286}。因而,利益衡量作为一般人格权的认定方法,必须要受到诸如法律价值、类型化方法等客观限制,通过论证方式在程序上保证法官进行价值判断时尽可能公正,才能做到真正保护一般人格权。

五 结语

面对新型的人格利益的出现,对既有的法定人格权框架造成冲击。各国在人格权由具体人格权向一般人格权的保护表明了对人格的全面保护趋势。一般人格权是属于动态的权利而不是静态的权利。正是其具有概括性和不确定性,使得一般人格权具有广泛的包容性^{[22][202]}。在类型化的具体人格不足以对受害人提供保护时,一般人格权赋予法官一定限度的自由裁量权,法官可以通过一般人格权对于具体人格权之外的其他人格法益提供保护。但问题在于内容范围不确定,引入利益衡量又因自由裁量权过大、利益衡量妥当与否在维护法律正义的过程中无疑是至为重要的,因此需要类型化作指导。类型化可以解决法律安定性与个案正义之间的紧张关

系,确保人的价值和尊严,实现个案正义。

利益衡量与类型化相结合,更好保护一般人格权和调和“行为自由”与“保护的权益”之间的利益,使人格能够得到充分发展。结果合理性并不依赖于所作出的实际选择,而依赖于做出这种选择的过程。一般人格权起着收集事实构成的作用,在必要时,将已经类型化的一般人格权通过立法规定为具体人格权,如我国《侵权责任法》将隐私利益规定为具体的隐私权,以提高法律适用的安定性。

当然,这里应当注意的是,在一般人格权认定中,运用利益衡量进行实质的判断时要有充分理由,并符合程序,使判决理由与结果具有可接受性,而非主观臆断。

注释:

- ①如劳动就业歧视、声音利益、性骚扰、意思决定自由、侮辱他人不构成侵害名誉权的侵害、电话骚扰影响他人生活安宁、配偶一方与他人通奸行为致配偶另一方损害、故意向他人发出噩耗以愚弄他人等。
- ②除此之外,针对特定情形,不同的法律也对一般人格权的保护提供了法律依据,如《消费者权益保护法》第十四条规定:“消费者在购买、使用商品和接受服务时,享有其人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利。”第二十五条规定:“经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤,不得搜查消费者的身体及其携带的物品,不得侵犯消费者的人身自由。”《妇女权益保障法》第四十二条规定:“妇女的名誉权、荣誉权、隐私权、肖像权等人格权受法律保护。禁止用侮辱、诽谤等方式损害妇女的人格尊严。禁止通过大众传播媒介或者其他方式贬低损害妇女人格。”《未成年人保护法》第五十四条规定:“保护未成年人的工作,应当遵循下列原则:(一)尊重未成年人的人格尊严;……”第二十一条规定:“学校、幼儿园、托儿所的教职员应当尊重未成年人的人格尊严,不得对未成年人实施体罚、变相体罚或者其他侮辱人格尊严的行为。”《残疾人保障法》第三条第二款规定:“残疾人的公民权利和人格尊严受法律保护。”
- ③如德国联邦最高法院四个典型案例裁判中“精神人格”的框架内确定“自由的意思”(自决的权能)的“客观”领域:在“读者来信案”裁判中,客观载体是特定的思想内容在书信中的语言记录;在“骑士案”裁判中,具体个案的应受保护的领域是早已得到公认的肖像权;在“录音案”裁判中,受害人受法律保护的自由意思的客观载体是私人之间重要的争论性谈话的保密性;在“索拉雅案”裁判中,自由意思的客观载体是相关人的言论自由。

参考文献:

- [1]马俊驹.人格与财产关系[J].法制与社会发展,2006,(1).
- [2](德)卡尔·拉伦茨.德国民法总论:上册[M].王晓晔,等译.北京:法律出版社,2003.
- [3](德)马克西米利安·福克斯.侵权行为法[M].齐晓琨译.北京:法律出版社,2006.
- [4]王泽鉴.侵权行为法(1)[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [5]郑立军.一般人格权请求权基础——比较法上的一个实证分析[J].江苏警官学院学报,2009,(4).
- [6]齐晓琨.“索拉娅案”评注[J].现代法学,2007,(1).
- [7](德)迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东译.北京:法律出版社,2001.
- [8](德)赫尔默特·科尔.人格尊严和商业利益间的一般人格权[C]//米健.中德法学学术论文集:第二辑.北京:中国政法大学出版社,2006.
- [9]李耿.人格权:自然权利抑或法定权利?——兼论人格权在我国民法中的规定方式[J].北方工业大学学报,2005,(2).
- [10]张新宝.侵权责任法原理[M].北京:中国人民大学出版社,2005.
- [11](德)霍尔斯特·埃曼.德国法中的一般人格权制度[C].邵建东,等译//梁慧星.民商法论丛:第23卷.香港:金桥文化出版(香港)有限公司,2002.

- [12](德)霍尔斯特·埃曼. 德国法中一般人格权的概念和内涵[J]. 杨阳译. 南京大学法律评论, 2000, (春季).
- [13]周晨, 张惠虹. 中德民法中一般人格权制度之比较[J]. 德国研究, 2003, (2).
- [14]李军. 利益衡量论[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2003, (4).
- [15]梁上上. 利益衡量的界碑[J]. 政法论坛, 2006, (5).
- [16](德)卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥译. 北京: 商务印书馆, 2005.
- [17](美)E·博登海默. 法理学: 法哲学与法律方法论[M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [18]段匡. 日本的民法解释学[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2005.
- [19]梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995.
- [20]胡玉鸿. 关于“利益衡量”的几个法理问题[J]. 现代法学, 2001, (4).
- [21]曹险峰. 论一般人格权制度的适用——以德国法之做法为参考[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2007, (6).
- [22]马特, 袁雪石. 人格权法教程[J]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007.

A Survey of Identification Method of General Personality Right Infringement

ZHU Li-jun

(Politics and Law School, Shanghai Finance University, Shanghai 201209, China)

Abstract: New personality interests are appearing unceasingly and often infringed, so they must be safeguarded through the general rights of personality. Since it is difficult to define its content and its factual element, balance of interests is the necessary method to identify the general personality. It will be better to safeguard the general personality by combining benefit balance with the classification.

Key words: general personality right; benefit balance; classification

[责任编辑: 苏雪梅]

启 事

本刊 2011 年第 5 期《传统文化的特殊性对中国古代文艺理论的影响》一文注释^③(119 页), 因编校失误, 将“疏瀹五脏”误为“疏沦五脏”。特此更正, 并向作者及读者致歉。